This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

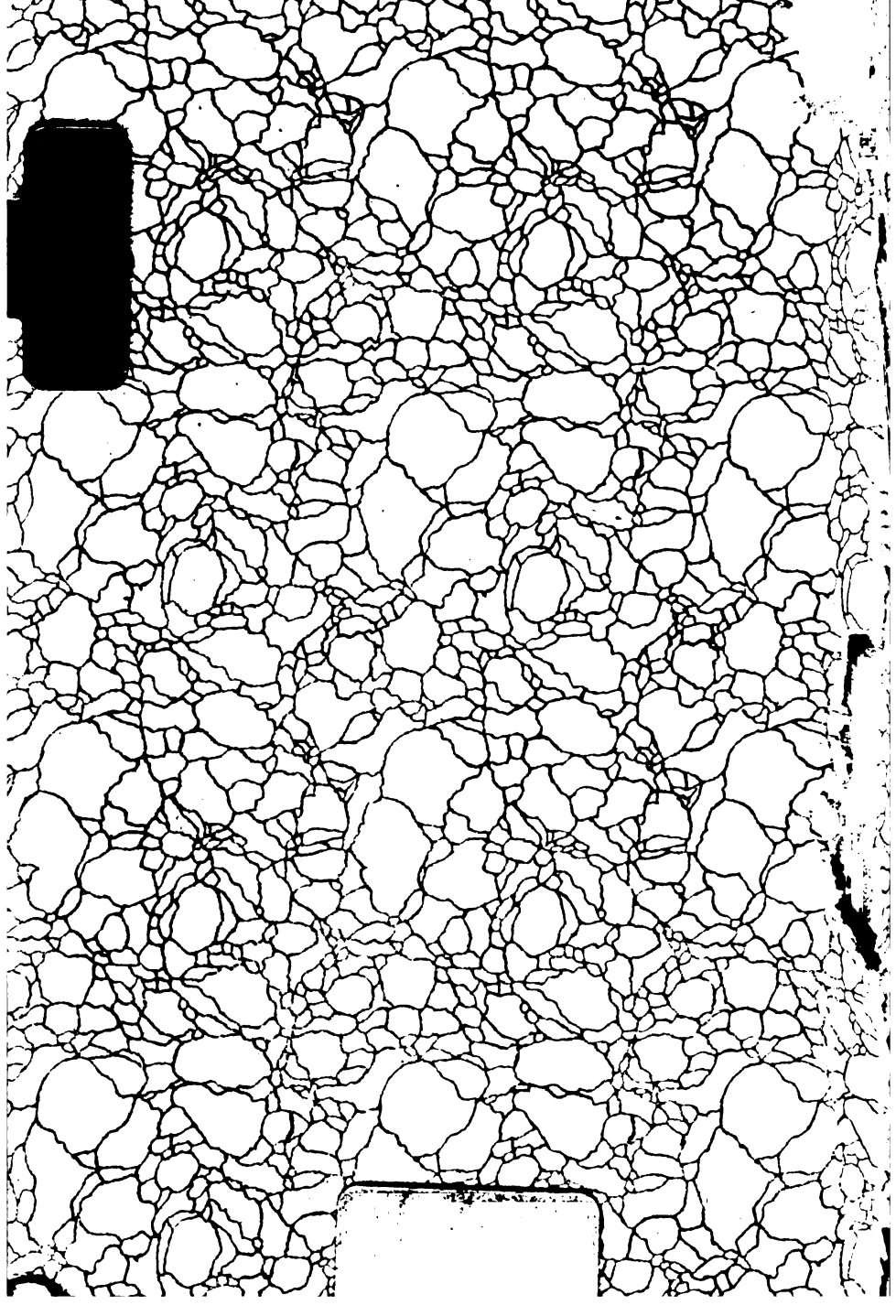
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

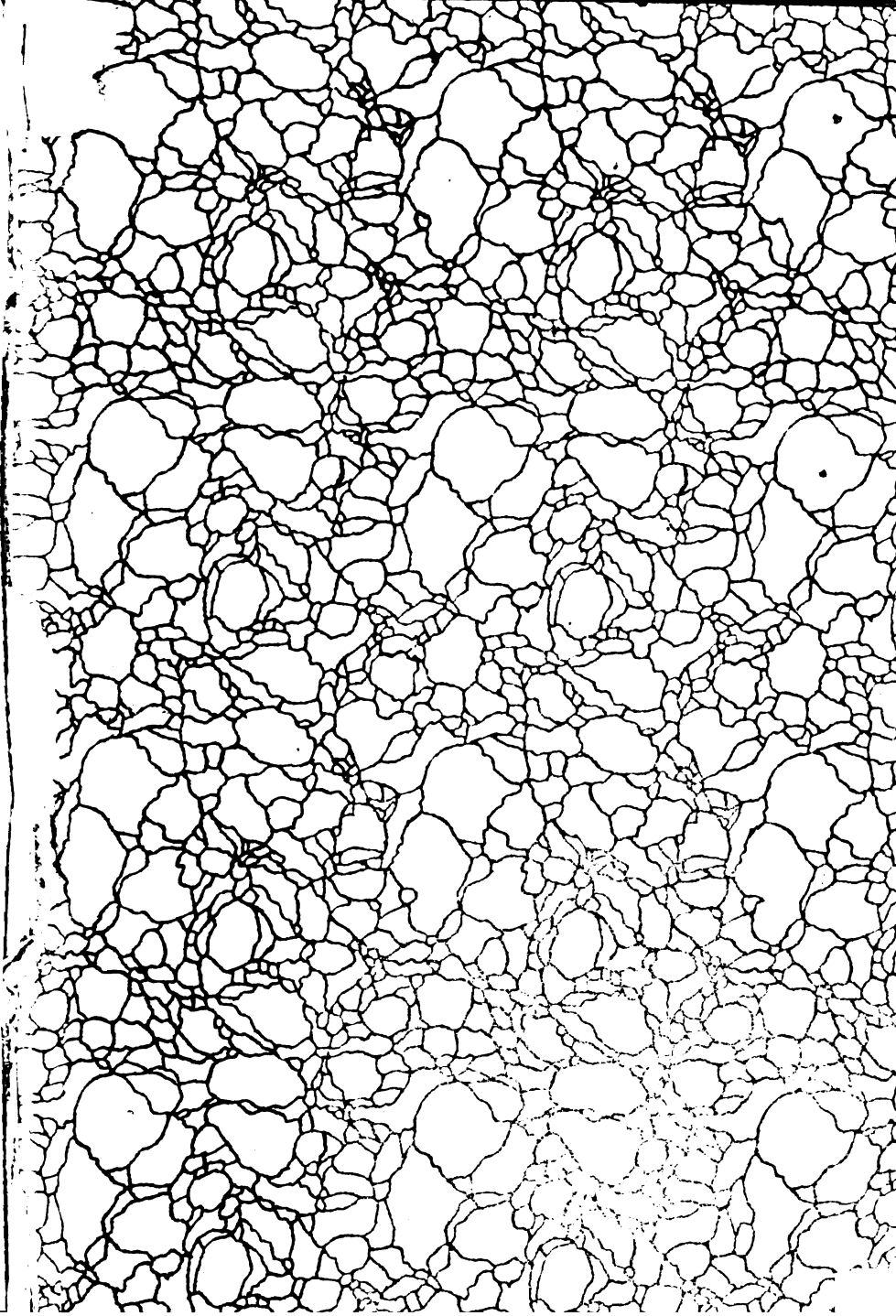
We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`





JRC
J4

REPUBLICA DE COSTA RICA.

CORTE DE CASACION.

SENTENCIAS.

AÑO DE 1894.

Edición Oficial.

San José 1894.

TIP. NACIONAL.

ZELEDÓN *v.* URBINA.

(2½ p. m. Enero 4).

En el recurso de casación interpuesto por la señora Ana Carvajal, mayor de edad, soltera, de ocupaciones domésticas y vecina de la ciudad de Limón, contra la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida contra los señores Manuel Vicente Zeledón y Valentín Urbina por los delitos definidos en los artículos 181 y 454 del Código Penal.

Resultando:

1º—Que á virtud de delación hecha ante el Juez del Crimen de la provincia de Cartago por la expresada señora Carvajal, contra el señor Zeledón en su carácter de Agente Principal de Policía de la Comarca de Limón, se levantó por el Alcalde de la misma la sumaria correspondiente á virtud de comisión del indicado Juez del Crimen, quien una vez que fué concluída, y considerando sin duda, como indiciado al señor Urbina, después de recibirle su indagatoria, y oído que fué el señor Agente Fiscal, dictó á la una de la tarde del día primero de Agosto del año anterior y en conformidad con los artículos 181 inciso 6º Códi- Penal, 777, 778, 841 Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de Octubre de 1864, auto de sobreseimiento en favor de los señores Zeledón y Urbina, por no estar comprobado el cuerpo del delito, y dejando á la señora Carvajal su derecho á salvo para que ocurra á hacer uso de él ante la autoridad competente, acerca de la propiedad que alega corresponderle en los muebles que dice le fueron expropiados.

2º—Que de este auto apeló la señora Carvajal á quien se le había mandado tener como parte civil en el juicio, y la Sala Segunda de Apelaciones por el suyo de las once y media del día cuatro de Octubre del

año próximo pasado, lo confirmó por considerarlo arreglado á derecho y al mérito que arroja el proceso.

3º—Que la recurrente en su escrito en que demanda casación, dice: que la resolución de segunda instancia causa impunidad, pues interpreta erróneamente el inciso 6º del artículo 181 del Código Penal, por cuanto el Agente Principal de Policía de la comarca de Limón al haberle expropiado de su dinero, alhajas y cosas de su uso, debió haberse informado antes quien era el dueño de ellas: viola el artículo 454 del Código citado, porque con el auxilio de la fuerza pública el señor Valentín Urbina se apropió con ánimo de lucrar, y sin la voluntad de la recurrente los objetos dichos, usando de violencia; y viola los artículos 777, 778, 780, 841 del Código de Procedimientos Criminales, 35 y 36 de la Ley de 17 de Octubre de 1864, porque el cuerpo del delito está legalmente comprobado por las declaraciones de los testigos de la instrucción y con la preexistencia de la cosa en el lugar de donde se sacó habiendo habido error de derecho en la apreciación de la prueba,

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el hecho imputado al Agente Principal de Policía señor Manuel Vicente Zeledón no implica el delito definido en el número 6º del artículo 181 del Código Penal, pues al proceder esa autoridad á poner en seguridad los muebles que la señora Ana Carvajal había sacado de casa del señor Valentín Urbina, y asegurarlos por medio del depósito que de ellos hizo, lo verificó á virtud de solicitud de parte legítima que los reclamaba como suyos, y mediante la demostración de haber sido sustraídos por la Carvajal de la casa que ocupaba el señor Urbina como arrendatario.

2º—Que lo propio debe decirse respecto del delito explicado por el artículo 454 Código citado, que

también se atribuye al señor Zeledón, porque éste no se apropió de cosa mueble ajena usando de violencia ó fuerza, sino que procedió en uso de atribuciones que creyó le correspondían en su carácter de autoridad.

3º—Que con relación al señor Urbina no consta de autos que él se apropiara aquellos bienes, que aunque sostiene que son de su propiedad, no los ha ocupado sino como depositario nombrado al efecto, y mientras la autoridad correspondiente resuelva á quién pertenezcan en propiedad.

4º—Que en consecuencia no han sido violados por la resolución recurrida los artículos 181 y 454. ni tampoco los demás de que se ocupa el recurso.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y vuelva el proceso á la Sala de su origen para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado,—Víctor Orozco.—Cipriano Soto, Secretario.

GUERRERO *v.* BENAVIDES.

(3 p. m.—Enero 4).

En el recurso de casación interpuesto á la vez por los señores Pedro León Páez y Miguel Pacheco Marchena, ambos mayores de edad, casados, abogados y de este vecindario, el primero como curador del concurso á bienes del señor José Benavides, y el segundo en calidad de curador del señor José Guerrero, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario promovido por el señor Pacheco contra el concurso dicho, para que se declare que la masa de bienes es deudora de cantidad de pesos, que debe pagarle de preferencia,

Resultando:

1º—Que el expresado señor Pacheco presentó ante el Juez Segundo Civil en primera instancia de esta provincia demanda ordinaria contra el señor Páez, curador del concurso del señor José Benavides Bermúdez, para que se declare que dicho concurso le adeuda la suma de mil veintiún pesos, procedentes, quinientos pesos que le entregó á Benavides para la compra y venta de maderas, y para explotar éstas haciendo obras de carpintería; y el resto, por la mitad de utilidades resultantes del negocio, según aparece estipulado en la escritura pública otorgada ante el señor Inocente Moreno, Alcalde primero constitucional de esta ciudad, á las tres de la tarde del trece de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis.

2º—Que sustanciado el asunto y puesto en estado de sentencia, el mencionado juez pronunció la que aparece dictada á las nueve de la mañana del veintiocho de Julio del año anterior, en la que con cita de los artículos 1072 y 1073 Código de Procedimientos Civiles y demás leyes que en ella enumera, falló declarando inadmisibles los documentos presentados á que se refiere su último considerando, y absuelve al demandado del cargo que se le hace, condenando al actor en las costas personales y procesales del juicio. Para este fallo tuvo en cuenta lo siguiente: *primero*, que oído el demandado de la demanda, la contestó negativamente y se abrió á pruebas el asunto; sólo el actor adujo pruebas consistentes: en los documentos acompañados á la demanda, confesión al concursado, prueba de testigos y de peritos, contraídas la primera á poner de manifiesto el contrato de sociedad habido entre el actor y el concursado; la segunda para comprobar qué materiales de la sociedad se emplearon en parte en las obras hechas á cada una de las personas que declaran como testigos; la tercera para poner de manifiesto las diversas obras hechas por el concursado; y la cuarta para liquidar la utilidad producida en la relacionada sociedad: *segun-*

do, que evacuadas dichas pruebas, se mandaron unir las probanzas á los autos, corriéndose los traslados de ley para las alegaciones de buena prueba: *tercero*, que estando el asunto en estado de citar á las partes para sentencia, el actor pidió posiciones al Doctor Páez, posiciones que fueron absueltas, y presentó además la certificación que se registra á los folios cuarenta y cuatro frente á cuarenta y siete vuelto, cuya presentación fué impugnada por la parte demandada. — Y consideró: a) que la escritura de sociedad de trece de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis, que se dice haber existido entre el actor y el concursado, por razón de no estar inscrita en el Registro de Personas como lo preceptúa el artículo 406 luciso 5º Código Civil, no perjudica á tercero aun supuesta su verdadera existencia (artículo 455 Código citado). Si los acreedores, pues, representados en la masa por el curador, ocupan el lugar de tercero, esa escritura de sociedad no les perjudica: b). que aun prescindiendo de la cláusula estipulada en dicha escritura que pone libre de las pérdidas de la suma llevada ó introdueida por el actor á la socidad, vendría á constituir la nulidad de esa cláusula conforme al artículo 1220 Parte I del Código General de 1841, la consideración de no haberse retirado mensualmente las utilidades desde la fecha de su erección, presta mérito bastante para considerar que esta sociedad nació, pero no tuvo vida. Otra consideración que puede hacerse es que no obstante estar obligado el concursado, según la escritura de sociedad, á rendir mensualmente cuenta de gastos y productos, no lo haya hecho desde la fundación de dicha sociedad que hace más de siete años, y que el consocio que lo es el actor, no haya hecho durante ese largo lapso de tiempo uso de sus derechos, no obstante haber quedado suspenso el negocio de sociedad por dos años que el concursado dedicó al ejercicio del comercio, como consta de confesión del mismo, que obra en autos: c), que la prueba de testigos dirigida á poner de manifiesto las diversas obras de carpintería que el concursado ejecutó, nada significa en pro

de la reclamación del actor, porque esa prueba para que fuera buena era preciso que diera á conocer que esas obras se ejecutaron por cuenta de la sociedad, y que con ellas se obtenían ganancias en favor de la misma; pero como ni una ni otra cosa se ha demostrado ni podría demostrarse con esa misma prueba, porque tales hechos son el resultado de las cuentas que se llevaron; pero como éstas no se han llevado por el concursado, esa prueba no tiene ningún valor (artículo 338 Código de Procedimientos Civiles): ch), que la prueba pericial rendida tampoco tiene valor ninguno, porque la utilidad tasada por los peritos sin tener base ni fundamento ninguno de donde deducirla no tiene ninguna importancia. Los peritos aseguran en su dictamen que la utilidad tasada por ellos la han deducido del mérito que arrojan los autos; pero como de éstos no puede sacarse, porque los testigos en su declaración no prestan mérito para ello, por la razón expuesta en el anterior considerando, y porque los peritos no tienen atestado alguno que les dé á conocer ganancia alguna obtenida en las obras que se dice haber ejecutado el concursado.—El atestado único que pudiera prestar fundamento á los peritos para deducir utilidad ó pérdida serían las cuentas llevadas por el concursado, pero como no las llevó, su dictamen no está basado en fundamento ninguno. La prueba pericial, pues, no tiene ningún valor (artículo 314 Código últimamente citado); y d), que los documentos últimamente presentados por el actor, no deben admitirse como prueba, ya por haberse hecho su presentación después de la contestación de la demanda y ya por no afectar en nada los hechos que sirven de fundamento á la misma demanda y contestación, cuyos documentos por lo mismo deben desecharse (artículos 255 y 202 inciso 4º Codigo ibídem).

3º—Que la parte demandante apeló de esa sentencia, y la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado pronunció la suya á las doce y media del día dieciséis de Octubre último, por la cual declaró que el señor José Guerrero Quesada tiene derecho á reem-

bolsarse del concurso demandado los quinientos pesos reclamados: que no es en este juicio sino en el de cuentas que puede reclamar las utilidades que cobra; y con esta modificación confirmó en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia relacionada, sin especial condenación en costas. Consideró la Sala para dar este fallo: *primero*, que el documento que sirve de base á la reclamación del señor Guerrero, no es de aquellos que deben inscribirse en el Registro Público para producir efectos contra terceras personas, porque no se halla en ninguno de los casos establecidos en el artículo 466 del Código Civil; y en ese concepto no tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 455 del mismo Código: *segundo*, que aun dando al enunciado documento el carácter de constitución de una sociedad civil, ni consta de él que Guerrero quedara libre de las pérdidas del negocio para pronunciar la nulidad que establece el artículo 1220 del Código Civil de 1841, ni podría pronunciarse tampoco por no haber sido contrademandada por el curador del concurso, toda vez que las sentencias deben recaer sobre las cosas litigadas y en la manera y forma como han sido demandadas, artículo 87 Código de Procedimientos Civiles: *tercero*, que constando de un documento público la obligación del señor Benavides de devolver al señor Guerrero los quinientos pesos que le dió para la explotación del ramo de carpintería, y compra y venta de maderas, cantidad de que se dió por recibido desde la fecha del otorgamiento de la escritura, no habiendo por otra parte sido ésta redargüida de falsa, hace plena fe con respecto á la convención que comprende tanto entre las partes contratantes como entre sus herederos (artículos 907 y 908 Código Civil de 1841) y da por consiguiente al demandante el derecho de hacerse reembolsar de la referida cantidad de quinientos pesos; y *cuarto*, que no sucede lo mismo en cuanto á la cantidad reclamada por utilidades en el negocio, porque dependiendo éstas de las cuentas que debió llevar el señor Benavides, dueño y administrador del negocio, la base

de la cobranza tiene que ser la liquidación de las mismas cuentas, y en tal caso la prueba de testigos y la pericial rendida, son ineficaces para probar el monto de las utilidades reclamadas, artículos 314 y 338 Código de Procedimientos Civiles.

4º—Que el apelante pidió á la misma Sala adicionara su anterior sentencia en cuanto á los privilegios demandados conjuntamente, por estar en la duda de si aquélla al dar su fallo no los había tomado en cuenta; y dicha Sala por auto de las dos de la tarde del cuatro de Noviembre próximo pasado, atendidas las razones expuestas en el escrito en que se pide la adicional y fundada en el artículo 999 del Código Civil, resolvió: que el crédito que se cobra tiene el privilegio que la ley acuerda á los comprobados con escritura pública.

5º—Que el señor Doctor Pedro León Páez dice en su respectivo escrito de casación: que la Sala Primera ha infringido en su sentencia las leyes siguientes: los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, porque no resuelve en la forma en que se han propuesto y han sido objeto del debate los dos puntos precedentes: I, que la masa de bienes es en deber al demandante la suma de mil veintiún pesos; y II, que esta suma debe satisfacérsele de preferencia á los demás acreedores de la masa y del concurso: que para que hubiera la debida congruencia debió la sentencia de que recurre resolver ambos puntos, bien absolviendo ó bien condenando al demandado; mas no sucede así, remite al actor á promover en el primer extremo, por parte del crédito que reclama, un juicio separado de cuentas que puede ser ordinario; y en el segundo, declara que el crédito tiene el privilegio que la ley acuerda á los comprobados con escritura pública, sin decidir el punto controvertido, á saber: de si es ó no preferente á los de los demás acreedores del con curso y de la masa: el artículo 1220 del Código Civil de 1841, que declara nula la convención por la cual se exime de toda contribución en las pérdidas á las cantidades ó efectos puestos en el fondo de la socie-

dad por uno ó más de los socios: que según la escritura otorgada ante el Alcalde primero de esta ciudad acompañada á la demanda, las utilidades resultantes del negocio debían ser divididas por iguales partes para cada uno y retiradas mensualmente, debiendo el socio Benavides rendir las cuentas de gastos y productos á fin de cada mes, y una vez disuelta la sociedad, entregar á Guerrero los quinientos pesos que dice recibió de éste: que el socio capitalista no tiene, pues, participación en las pérdidas: las que hubiera eran exclusivamente del socio industrial, quien, no sólo perdía su trabajo ó industria, sino que debía reponer el capital devolviéndolo íntegramente. La sociedad si existió era leonina, viciada en su esencia, mejor dicho, no era una sociedad. Tal contrato es más que nulo, inexistente á los ojos de la ley y no puede producir ningún derecho:—que la disposición del artículo 1220 del Código Civil de 1841 está repetida en el inciso 2º del 1205 del Civil vigente, que prohibe y considera por no hechas las estipulaciones que exoneran de toda contribución en las pérdidas á uno ó más de los socios: constituyen esas estipulaciones una nulidad absoluta que debe declararse aun de oficio; y que por lo mismo se ha violado é interpretado erróneamente el citado artículo 1220: que en el supuesto de que el contrato tenga existencia legal, ha infringido la sentencia los artículos 1217 y 1236 del Código Civil de 1841, y el contrato mismo al declarar con derecho al demandante á reembolsarse de los quinientos pesos que reclama, sin que haya precedido la liquidación de la sociedad, para saber si hubo ó no pérdidas, á cuánto alcanzan éstas y cuánto corresponde al señor Guerrero en proporción al capital que puso en el fondo social: que la misma sentencia en el considerando segundo dice: que Guerrero no quedó libre de las pérdidas del negocio, y sin embargo, sin liquidarse la compañía, manda devolver el capital íntegro: que ha habido error de derecho en la apreciación de la escritura otorgada ante el Alcalde primero de este cantón que ha servido de fundamento á la demanda,

dándole fuerza legal, considerándola que hace plena fe respecto al contrato de sociedad, cuando ésta no ha tenido existencia legal, según las razones expuestas anteriormente.

6º—Que el mismo señor Páez en el acto de la vista de este asunto amplió su recurso antes relacionado, alegando infracción del artículo 963 inciso 4º del Código de Procedimientos Civiles, por contener el fallo de segunda instancia disposiciones contradictorias.

7º—Que el Licenciado señor Miguel Pacheco en su demanda de casación manifiesta: que el fallo de la Sala Primera de Apelaciones viola los artículos 6, 658, 1057, 1058, 1072, y 1073 Código de Procedimientos Civiles y 920 Código Civil: viola el artículo 6, porque se niega al actor el derecho de acumular las acciones que contra el corcurso ha deducido, no excluyéndose éstas entre sí: siendo por el contrario tan íntimamente unidas que su desacumulación es contraria á las disposiciones de los artículos 130 y 131 del Código de Procedimientos citado: que en este concepto se han violado estos artículos, y reclama igualmente su nulidad: que la única forma reconocida en derecho para la cobranza de deudas de un concursado, es la de presentarse legalizándolas en el concurso; y que si allí se desconocen por los acrreedores, debe recurrirse á la vía ordinaria; que un fallo, pues, que niega su derecho á quien se ha conformado con los trámites prescritos por el capítulo VIII, TÍTULO IX, LIBRO II, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS, viola el artículo 658 por mala interpretación y por dejarse de aplicar; y que viola también los 1057 y 1058 por aplicación indebida: que el procedimiento marcado por los artículos 1057 y 1058 citados es para la deducción de acciones fuera de concurso, dentro de él, el Capítulo VIII citado es el aplicable: que nada más temerario que el desconocimiento de la verdad jurídica de una escritura pública, no redargüida de falsa; que temerario es pues, el concurso que obliga á Guerrero á litigiar y comprobar un derecho que para los jueces y partes es

una verdad evidente por relacionarla una escritura pública; que en tal concepto el fallo debió condenar al concurso demandado al pago de costas personales y procesales y que por lo tanto violó los artículos 1072 y 1073 del Código de Procedimientos Civiles; y que la Sala dicha viola el artículo 920 del Código Civil, que prohibe terminantemente iniciar y continuar separadamente del concurso juicios contra el insolvente: que en concurso no se conocen otras formas que las de legalización y juicio ordinario en su caso; al declarar, pues, que el reclamo de las utilidades debe hacerse en juicio de rendición de cuentas, viola ese artículo porque éste ni es legalización ni juicio ordinario.

8º—Que en este expediente se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la demanda comprende dos puntos, el pago de quinientos pesos por capital y de quinientos veintiún pesos por razón de utilidades habidas en la negociación, y que ese pago se haga de preferencia; sobre esos puntos resuelve la sentencia, ordenando la devolución del capital con la preferencia que da la ley á los créditos escriturarios, y remitiendo á las partes al juicio de cuentas respecto de las utilidades que ha producido la compañía. En este concepto no existe la incongruencia de la sentencia, que se alega por parte del curador del concurso.

2º—Que la infracción del artículo 1220 del Código Civil de 1841 y su equivalente 1205 del Código Civil vigente, no se desprende de la sentencia; porque no existe la nulidad de la escritura de sociedad, en razón de que en ella no aparece que se haya estipulado que las pérdidas corran exclusivamente de cuenta del socio industrial, pues el hecho de consignarse que á la disolución de la compañía debían devolverse á Guerrero los quinientos pesos de capital, no implica que en caso de pérdidas éstas no debieran distribuirse como las utilidades por iguales partes;

aunque existiera tal estipulación tampoco sería nula en su totalidad la escritura social, sino aquellas cláusulas que fueran contrarias á lo dispuesto por la ley. Esa escritura, por otra parte, reúne las formalidades prescritas por el Capítulo I, Título II, Libro I, Parte I del Código Civil de 1841, y al aceptarla como bastante la Sala de instancia, no ha cometido error de derecho en la apreciación de la fuerza probatoria que le da.

3º—Que relativamente á la violación de los artículos 1217 y 1236 del Código Civil de 1841 por haber la sentencia declarado con derecho al demandante á reembolsarse de los quinientos pesos que reclama; sin que haya precedido la liquidación de la sociedad para saber si hubo ó no pérdida, se expondrá adelante lo procedente.

4º—Que no habiendo sido reconocido por los acreedores del concurso de Benavides el crédito del señor Guerrero, á éste no le quedó otro medio legal que el de establecer su demanda ordinaria, conforme así lo preceptúa el artículo 658 del Código de Procedimientos Civiles, á cuya tramitación ha tenido que sujetarse sin serle permitido otro procedimiento que no admite la índole del concurso. Así es que tuvo necesidad el actor de puntualizar, en su demanda, como lo hizo, el monto de su crédito, que especificó separadamente, y quedó obligado á comprobar los hechos de que en ella hizo mérito, por estar negativa la parte contraria, y al efecto rindió los comprobantes que corren en los autos.

5º—Que al no haber apreciado la Sala como era de su deber esos comprobantes y dejado en resolución para otro juicio distinto, no obstante que la demanda contiene diversos puntos que han debido ser atendidos, como se indica en el anterior considerando, y resueltos en la sentencia, ella ha violado en este sentido los artículos 87, 88 y 658 Código citado, y por este motivo procede la anulación de la sentencia recurrida, á fin de que la Sala dicte nuevo fallo resolviendo todos los puntos de la demanda y apreciando

la prueba rendida, y determinando entonces lo conducente al pago de costas.

Por tanto, por el motivo apuntado en el precedente considerando, y de conformidad con los artículos 977, 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones de que se ha hecho relación; y vuelvan los autos á la misma para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz. Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Aquileo Fonseca,—Proecretario.

STRUCK *v.* GUZMÁN.

(1 p. m. Enero—11).

En el recurso de casación establecido por los procesados Alberto Struck y José Guzmán por medio de su defensor Licenciado señor José Monje Reyes, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra aquéllos por el delito de hurto.

Resultando:

1º—Que el señor Comandante de esta Plaza, con noticia de que se había estado vendiendo parque de revólver, calibre 38, extraído del cuartel de artillería, ordenó se levantara la sumaria correspondiente, nombrando al efecto como Juez instructor al Sargento Mayor señor Antonio N. García, mayor de edad y militar en servicio activo de las armas; quien con vista de la sumaria que levantó, previa la comprobación de la filiación respectiva y dictamen del señor Auditor de guerra, declaró haber lugar á formación de causa contra los soldados José Guzmán Saborío y Alberto Struck Fonseca por el indicado delito de hurto.

2º—Que elevada la causa á plenario y recibidas las pruebas, el Consejo ordinario de guerra,compuesto de los señores teniente Coronel José Badilla, como presidente, y vocales Capitán Sotero Antillón, Tenientes Mercedes Fernández y Francisco Arias y Subteninte Gregorio Sáenz, por sentencia que dictó á las cuatro de la tarde del día once de Julio del año anterior, y en consideración: primero, á que los reos están convictos del cargo como autores (artículos 873 Parte III del Código General y 35 del Decreto de 1º de Junio de 1845 y 15 Código Penal:) segundo, á que no obra en autos circunstancia alguna agravante en contra del procesado Alberto Struck Fonseca y sí en contra del reo José Guzmán Saborío la agravante 7ª del artículo 12 Código Penal: tercero, á que en pro de los encausados obran en autos las atenuantes 3ª, 9ª y 14ª del artículo 11, Código últimamente citado: cuarto, que el presente caso se halla comprendido en los incisos 5º del artículo 131 y 2º del 132 ambos del Código militar de 1871, que impone presidio hasta por tres años, puesto que el valor de la cosa hurtada excede de diez pesos y no llega á ciento; y quinto, á que hecha la compensación racional de las circunstancias atenuantes y la agravante que obran en favor y en contra del procesado José Guzmán Saborío, para la aplicación de la pena, graduando el valor de una y otras, resultan en su favor dos atenuantes, por cuyos motivos y de conformidad con las leyes que quedan citadas y artículos 63 y 75 del Código Penal, condenó á los expresados Struck y Guzmán por el delito de hurto antes relacionado, al primero á nueve meses de presidio, y al segundo á un año de igual pena, con abono del tiempo sufrido de prisión.

3º—Que de esa sentencia apeló el defensor de los reos, y la Sala Segunda de Apelaciones, por la suya de las dos y media de la tarde del veintisiete de Octubre del año próximo pasado, la confirmó en todas sus partes, por encontrarla arreglada á derecho y corforme con el mérito que arrojan los autos.

4º—Que los recurrentes en su escrito en que de-

mandan casación dicen: que el fallo de segunda instancia viola y aplica indebidamente las leyes que le sirven de fundamento, así como los artículos 777, 778, 779, 780, 781 Parte III del Código General, 468 del Penal y 130 y siguientes del Código Militar de 1871: que también se han violado en cuanto al procedimiento los Capítulos I, II, III y IV del Título II, Parte IV del Código Militar de 1884, especialmente el artículo 888 por falta de jurisdicción en los tribunales militares para conocer de esta causa, sobre todo en lo que respecta á Struck que no estuvo en servicio militar en la época que se le atribuye delincuencia; y que por no estar comprobado el cuerpo del delito de hurto y mucho menos calificado, porque el dictamen pericial que dió precio á las cosas que se dice cuerpo del delito, está incorrecto y no hace fe, dado que no se tuvieron á la vista para valorarlos, ha debido absolverse á los procesados, si hubiere para ello jurisdicción de parte de quienes han juzgado.

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que de los términos en que está concebido el escrito de demanda de casación parece deducirse que los motivos por los cuales se dice han sido infringidas las leyes que se citan en el recurso, no son otros que la incompetencia de jurisdicción y la no comprobación del cuerpo del delito.

2º—Que respecto de lo primero está plenamente demostrado en el proceso que los reos son militares, que estaban en servicio activo cuando se perpetró el hurto y que la cosa hurtada pertenecía al almacén de guerra; y con relación á lo segundo, asimismo resulta la comprobación plena del cuerpo del delito y el valor de las cápsulas que fueron sustraídas, esto último con el dictamen de peritos, suficiente en el caso

concreto, en conformidad al artículo 480 del Código Penal.

3º—Que en tal virtud y no habiéndose demostrado ni alegado siquiera que haya habido error en la apreciación de la prueba referente al cuerpo del delito, la sentencia recurrida debe mantenerse por no existir razón legal para anularla.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º del Decreto de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelva el proceso á la Sala de su origen para los efectos de ley. Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto,—Secretario.

ULLOA *v.* VARGAS.

(1 p. m.—Enero 11).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Octavio Béeche Argüello en concepto de mandatario judicial del señor Juan José Ulloa Giralt, mayores de edad, casados, aquél abogado, y éste profesor de medicina, y de este vecindario ambos, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio civil ordinario promovido por el segundo contra el señor Teófilo Vargas Gutiérrez, mayor de edad, soltero, comerciante y del mismo vecindario que los anteriores, por daños y perjuicios,

Resultando:

1º—Que el señor Ulloa en su libelo de demanda presentado ante el Juez Primero Civil en primera instancia de esta provincia, expone: que según consta de las diligencias originales que acompaña, el señor Francisco Vargas Rodríguez firmó á su favor el tres de Mayo de mil ochocientos noventa y dos un paga-

ré por la suma de mil pesos, con plazo al veintiocho de Febrero del año próximo pasado y con la obligación de pagarle los intereses por trimestres adelantados; que para obtener de él el señor Vargas esa suma, le ofreció como fiador á su padre señor Ascensión Vargas Quirós, persona á quien conoce como de responsabilidad bastante, y en este concepto se decidió á prestarle el dinero que solicitaba; que el señor Francisco Vargas le llevó el pagaré que corre agregado en autos y en el cual aparecen tanto su firma, como la del señor Filadelfo Leiva, puesta, según la leyenda, á ruego del señor Ascensión Vargas como fiador, y las de los señores Teófilo Vargas Gutiérrez y Francisco Quesada González como testigos; que viendo el actor el pagaré lleno de tales formalidades y teniendo conocimiento de los testigos Vargas y Quesada como personas de buena reputación, no dudó de que el documento fuera auténtico y por lo mismo entregó el dinero al señor Vargas Rodríguez; que en Noviembre de mil ochocientos noventa y dos tuvo noticia de que éste había abandonado el país repentinamente dejando multitud de deudas y ningunos bienes para satisfacerlas; que presentó entonces el pagaré á los Tribunales para su reconocimiento y tuvo la sorpresa de saber que se había cometido una falsificación en su daño, pues el señor Ascensión Vargas no había prestado su fianza para ese documento, y tanto los testigos como el señor Leiva aseguraron no haber visto que el señor Ascensión Vargas rogara al mismo para que lo firmara; que de cualquir modo él no podía suponer que en un documento en el cual había cuatro firmas de personas serias, no hubieran hechos efectivos, y que hubiera podido cometerse una falsificación habiendo de por medio tantas personas conocidas por honradas; que el caso es, sin embargo, que se le ha causado con ese hecho la pérdida de los mil pesos dichos y sus intereses, pues el deudor únicamente los satisfizo durante el primer trimestre, y ha abandonado su domicilio sin dejar bienes para satisfacerle esa suma, como lo comprueba con la certificación qne acompaña y la prueba

complementaria que oportunamente presentará; que causantes de ese daño son, á todas luces, no sólo el señor Vargas Rodríguez sino también los otros tres firmantes del pagaré, quienes por haberlo firmado atestiguaron haber presenciado los actos de que allí se hace relación, y con ese hecho le indujeron á creer en una garantía que no existía: que según la doctrina de los artículos 1045 y 1046 del Código Civil, todas las personas que firmaron el relacionado documento son solidariamente responsables para con él, y haciendo uso de la facultad que le conceden los artículos 637 y 640 del mismo Código, demanda en vía ordinaria al señor Teófilo Vargas Gutiérrez para que se declare que debe satisfacerle los daños y perjuicios que se le han ocasionado con los procedimientos de que se ha hecho mérito y se le obligue á pagárselos.

2º—Que el señor Teófilo Vargas contestó negativamente la demanda, exponiendo: que no existen fundamentos de hecho ni de derecho para que sin haber contratado con él el actor ni tener para con éste compromiso alguno, lo quiera obligar á responderle por actos de otro: que el señor Ulloa habla en su demanda de un delito de falsificación cometido en perjuicio suyo y es de ese delito del que quiere hacerle responsable civilmente sin que conste que de parte del demandado haya habido dolo, ni que directa ni indirectamente haya cometido un hecho ilícito en perjuicio del actor; y que fundado en esas consideraciones opone la excepción de falta de personería *ad causam.*

3º—Que dada audiencia al actor acerca de la excepción de falta de personería *ad causam,* la contestó por medio de su mandatario señor Béeche, quien dice que la excepción dilatoria alegada no existe en nuestro derecho y si como tal fuera considerada no habría juicio posible, pues precisamente eso es lo que va á debatirse y lo que los Tribunales van á declarar, si el demandado debe al actor, y pide que se declare sin lugar la excepción por no serlo.

4º—Que abierto el juicio á pruebas, demandante

y demandado rindieron las que creyeron convenientes á la defensa de sus respectivos derechos.

5º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el precitado Juez primero Civil, con apoyo de los artículos 719, 1045 y 1046 del Código Civil, 25 del Penal, 9º, 229, 1072 á 1077 del de Procedimientos Civiles y 5º de la Ley Orgánica de Tribunales, á las doce del siete de Agosto del año próximo pasado, falló absolviendo del cargo al demandado, y declarando improcedente la excepción de falta de personalidad de que se ha hecho mérito. Fundose para ello: a), en que la acción intentada necesitaría para ser procedente, como circunstancia indispensable, que el daño cuya reparación se demanda fuera ocasionado por el testigo Vargas solamente, ó por todos los firmantes de la razón de fianza, mediante dolo, falta, descuído ó imprudencia: b), en que ni por los datos que suministra el proceso, ni por la naturaleza de los hechos que han dado origen al mismo, puede inferirse que el Doctor Ulloa entregara el dinero sólo porque viera en el pagaré las firmas de los testigos, y entre ellas la de Teófilo Vargas, sino que todo induce á creer que la causa principal que determinó la entrega, fué la confianza que en la honradez del deudor principal tenía el señor Ulloa. De otro modo no se explicaría, en efecto, cómo pudo aceptar fácilmente un pagaré que no vió firmar por los testigos y el fiador, puesto que nada le garantizaba la autenticidad de tales firmas: c), en que en apoyo de esta conclusión debe observarse que, como es corriente y natural, si el acreedor hubiera tenido la menor sospecha de que su deudor lo pudiera engañar, ó no habría llevado á cabo el préstamo, ó habría tomado las precauciones necesarias para ponerse á cubierto de un fraude, ya exigiendo escritura pública, ya presenciando siquiera la firma del documento: d), en que sentado ese precedente, hay que examinar si conforme á los principios del derecho, una persona puede ser condenada á reparar un daño cuando el perjudicado ha contribuído con sus propios hechos á la consumación del mismo: e), en que

en los cuasi delitos, el daño sufrido da derecho al perjudicado para reclamar de otro la correspondiente indemnización, siempre que de una manera cierta el demandado haya causado el daño, por un hecho de omisión ó comisión, debido á su falta, impericia, negligencia, sin que exista caso fortuito ó fuerza mayor (Doctrina de Aubry y Rau, Derecho Civil, tomo cuarto, *cuasi delitos*; Pothier, Tratado de las obligaciones, número 116; Laurent, Derecho Civil, tomo vigésimo, números 384 y 388): f), en que tal como ha sido planteada la cuestión, aparece que tanto el demandante como el demandado, por falta de previsión, contribuyeron al daño; y en ese caso, el último no puede ser condenado á resarcirlo, porque cuando el actor es culpable para con el demandado de la misma falta que le reprocha, no hay lugar á daños y perjuicios, siendo así que la indemnización que obtendría con ese motivo, debería pagarla á consecuencia de la condenación pronunciada en beneficio de su contrario; de suerte que los daños y perjuicios de que es acreedor se compensan con los daños y perjuicios de que es deudor (Laurent, obra y tomos citados, número 492): g), en que de lo dicho no se desprende que sea un hecho lícito el suscribir como testigo un documento sin presenciar que lo firmen los otorgantes, pues quien así procede,—si se cometiera una falsificación ú otro fraude,—se expone á ser castigado criminalmente si ha obrado con malicia, ó á tener que satisfacer daños y perjuicios en la vía civil, cuando se compruebe que por su culpa, (mas sin que haya tenido intención de perjudicar) se realizó una estafa, como sería el caso, por ejemplo, en que el testigo asegurara al perjudicado, antes de consumarse el trato, que había presenciado el acto de firmar, y después resultara ser falso: h), en que si bien el actor ha dado á su acción un giro enteramente civil, debe tenerse en cuenta que el hecho que realmente ha ocasionado el daño, es la estafa mediante la cual el deudor Vargas Rodríguez obtuvo del Doctor Ulloa el dinero que le había ofrecido prestar con la garantía del señor As-

censión Vargas; y por consiguiente, queda al perjudicado la vía criminal para que si los testigos han sido coautores ó cómplices sean obligados solidariamente al pago de daños y perjuicios, como pena accesoria; i), en que la excepción de falta de personalidad pasiva es inadmisible, una vez que siendo el objeto de la acción establecer la responsabilidad del demandado, no se está en el caso cuarto del artículo 229, Código de Procedimientos Civiles.

6º—Que conociendo en grado la Sala Primera de Apelaciones de la sentencia de primera instancia, por haberse alzado de ella la parte actora, á la una de la tarde del dieciséis de Octubre último, pronunció la suya confirmando la sentencia apelada y condenando al apelante en las costas personales y procesales del juicio. Fundó su fallo la Sala sentenciadora en que el del Juez primero Civil está arreglado á derecho, así por las razones, leyes y doctrinas en que se apoya, como porque por naturaleza la acción que el Doctor Ulloa pudiera tener contra el demandado tendría que ser subsidiaria, y no se ha probado que esté en su caso. En efecto, se requeriría (artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles) no solamente que antes que todo hubiese sido declarada por la autoridad respectiva la responsabilidad del autor de la estafa que se supone cometida y la de sus cómplices, auxiliadores ó encubridores, que es el origen de la acción intentada, según lo relata el demandante, sino también que se hubiese alegado y probado ya la insolvencia del deudor Francisco Vargas, ya que se habían hecho las gestiones que el derecho brinda al señor Ulloa contra el citado deudor para hacerse pagar, sin haber obtenido la solución de la deuda.

7º—Que el señor Béeche interpuso recurso de casación de la sentencia de segunda instancia, alegando: primero, violación é interpretación errónea de los artículos 1045 y 1046 del Código Civil, porque habiendo el señor Teófilo Vargas con su negligencia é imprudencia causado un daño al Doctor Ulloa, por haber consentido en atestiguar con su firma hechos

que no le constaban y que no habían pasado en su presencia, cual era el de que el señor Ascensión Vargas hubiera rogado al señor Filadelfo Leiva para firmar el pagaré á favor del demandante, está obligado á reparar los perjuicios causados con ese cuasi-delito, y por tanto la Sala ha violado é interpretado mal esos artículos al absolverlo. Y al mismo tiempo y por idéntico motivo los ha violado al considerar en su sentencia que no debía pagar esos daños el señor Vargas por no ser él su único causante, pues el artículo 1046 dispone que la responsabilidad del cuasi-delito civil pesa solidariamente sobre todos los que han participado en él, sea como autores ó cómplices: segundo, aplicación indebida é interpretación errónea del artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles, pues la Sala sentenciadora ha considerado que la acción de daños y perjuicios del Doctor Ulloa contra el señor Teófilo Vargas no procede sino después que los Tribunales de Justicia represiva hayan conocido del delito de estafa cometido por el señor Francisco Vargas Rodríguez, y por tanto no ha tenido en cuenta que la presente es una acción puramente civil, procedente del hecho del demandado que constituye un cuasi delito civil, y no del hecho del señor Francisco Vargas que constituye un delito criminal; y por esa razón, la acción puramente civil, que es la que en este juicio se persigue, procede por sí sola con toda independencia de la acción ciminal, la cual no ha intentado su poderdante ejeeerrla contra el señor Teófilo Vargas; y tercero, error de derecho evidente en la apreciación de las pruebas rendidas por el actor, porque la Sala, al absolver al demandado, se funda en que no está probado que el señor Francisco Vargas no tenga bienes para satisfacer al Doctor Ulloa, y por tanto que el daño causado sea efectivo. La Sala sentenciadora ha padecido grave error al juzgar así, pues en el expediente obra una certificación del Registro Público, en que consta que el deudor no tiene bienes de ninguna clase, y además con tres testigos intachables está probado que es público y notorio que el se-

ñor Francisco Vargas se ausentó del país por no tener bienes con que satisfacer á sus acreedores; y que por ese mismo motivo ha violado la Sala la parte final del artículo 886 del Código Civil.

8º—Que en los procedimientos no se nota falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que sin necesidad de nuevos razonamientos, los que le sirven de base al fallo de primera instancia, y que ha aceptado la Sala Primera de Apelaciones al confirmarlo por medio de la sentencia de que se recurre, son suficientes en concepto de las leyes en que se apoya, para demostrar que no existe la violación de los artículos 1045, 1046 del Código Civil y 9 del de Procedimientos Civiles, que se citan en el presente recurso; y aunque se atribuye á la Sala de instancia que ha considerado que el señor Teófilo Vargas no debía pagar los daños demandados por no ser él su único causante, contra lo preceptuado por el citado artículo 1046, la Sala lo que ha expuesto es la doctrina de que la acción contra el referido Vargas es subsidiaria, en el concepto de que es indispensable que hubiera sido declarada por la autoridad respectiva la responsabilidad del autor de la estafa que se supone cometida, y la de sus cómplices, auxiliadores ó encubridores, que es el origen de la acción intentada.

2º—Que respecto al error de derecho evidente en la apreciación de las pruebas rendidas por el actor, hay que notar, que no obstante que la Sala toma en cuenta que no está justificada la insolvencia del señor Fracisco Vargas, no es motivo suficiente para casar la sentencia, una vez que esa no es la base para la absolución del demandado, sino la que principalmente sirve de fundamento al fallo de primera instancia que confirma. No existe por lo mismo la infracción del artículo 886 del Código Civil, que también se reclama como infringido.

Por tanto, y de conformidad con los artículos

980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la parte recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello. A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Aquileo Fonseca,—Prosecretario.

NOTA: El Magistrado que suscribe acepta los resultandos anteriores; y

Considerando:

1º—Que el acto jurídico que motiva la acción intentada por el actor Ulloa, cual es, la confección de un documento cierto en parte, y falso en cuanto se refiere á la firma del fiador señor Ascensión Vargas, no es un hecho simple é indivisible, sino complejo y compuesto de dos diferentes hechos, de cada uno de los cuales nacen derechos diversos. El primero es la aserción del señor Vargas Rodríguez, afirmando maliciosamente que el señor Ascensión Vargas rogó á alguien que firmara por él como fiador. El segundo es el del señor Teófilo Vargas en cuanto aparece testificando un hecho falso, cuya existencia no le constaba, aunque no haya malicia en su conducta, sino una excesiva confianza en el dicho de Vargas Rodríguez ó pura negligencia y descuído de su parte.

Del primer hecho que constituye un delito (estafa), nace la acción penal en primer lugar y la civil subsidiaria, una vez condenado el delincuente por los Tribunales respectivos. Del segundo hecho, por faltar la malicia en su consumación, nace la acción civil únicamente, como producida por el cuasi-delito cometido, el cual consiste en dañar á un tercero por negligencia ó falta del cuidado ó atención necesaria.

El actor Ulloa funda su derecho, no en el primero, sino en el segundo hecho referido, y tuvo perfecto derecho para reclamar por la vía civil, los daños que él le produjera, sin tener necesidad de entablar primero la acción criminal que en ese caso no existe, así

es que los Tribunales de Instancia al rechazar esa acción, mal interpretaron y violaron los artículos 1045 y 1046 del Código Civil y 9º del de Procedimientos.

2º—Que el argumento de las sentencias de primera y segunda instancia que consiste en la culpa que el actor Ulloa tuvo al aceptar un documento cuya autenticidad no le constaba, es inadmisible por ser falsa una de las proposiciones en que se funda. En efecto, no hay igualdad entre un deber y un derecho. El testigo debe y está obligado á decir la verdad bajo la pena de pagar los daños que cause con su falta, mientras el acreedor tiene el derecho, la facultad de indagar é informarse sobre la certeza del documento, mas no está obligado á hacerlo, pues el ejercicio de los derechos no es obligatorio y sí lo es el de los deberes. El señor Ulloa pudo confiarse en el dicho del deudor; el testigo Vargas no pudo ni debió confiarse en ese dicho, porque su firma, puesta al pie de un documento indica, no que él se ha confiado en la palabra de alguien, sino que presenció el hecho del ruego de firmar por él, de parte del señor Ascensión Vargas, ó al menos que tenía la certidumbre de ese hecho, adquirido por otros medios. De aquí se deduce: *primero*, que Vargas ha cometido un cuasi-delito y Ulloa un hecho ú omisión lícita; *segundo*, que los daños y perjuicios nacidos de los cuasi-delitos son imputables á sus autores y no á los que son extraños al hecho del que los comete, y *tercero*, que por este motivo la Sala de Instancia calificó erróneamente el hecho del descuído en Ulloa y el derecho que establece que sólo son responsables de los cuasi-delitos los que han participado en ellos (artículo 1046).

Por las razones expuestas, es mi voto declarar con lugar la casación establecida.—Manuel Argüello. Aquileo Fonseca,—Prosecretario.

CABRICHOLI.

(1 p. m. Enero 11).

Resultando:

1º—Que el señor Antonio Leandro, mayor de edad, casado, artesano y vecino de Cartago, se presentó ante el Juez del Crimen de la misma, denunciando el delito de estafa que atribuye al señor Antonio Cabricholi de sus mismas calidades y vecindario, y pidió se le tuviera por parte civil.

2º—Que el citado Juez comisionó al Alcalde segundo de dicha ciudad de Cartago para que levantase la correspondiente sumaria, que practicó evacuando todas las citas conducentes.

3º—Que devuelta al Juez, éste la amplió recibiendo nuevamente declaración á algunos de los testigos, verificado lo cual y después de haber oído al Agente Fiscal, por resolución de las nueve de la mañana del día catorce de Octubre del año próximo pasado, y con cita de los artículos 777-778, 841, Parte tercera del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de Octubre de 1864 sobreseyó á favor del expresado Cabricholi, por no estar comprobado el cuerpo del delito denunciado por Leandro, dejando á éste su derecho á salvo para que entable su acción en la vía y forma que corresponda. Para ello tuvo en consideración el Juez: primero, que según aparece de autos y por propia confesión de Antonio Leandro, él por no poder administrar personalmente el establecimiento que tuvo en el barrio de los Angeles durante los días de las fiestas de aquel lugar, dejó que lo administrara Antonio Cabricholi: que permitió á éste que en el mismo establecimiento vendiera licores y artículos de pulpería pertenecientes á dicho Cabricholi: que desde el primer día supo que Cabricholi ponía el producto de las ventas de lo que á uno y á otro pertenecía en un mismo depósito, y sabiéndolo no trató de impedirlo: que el mismo Leandro, según él dice, recibió de Ca-

bricholi cuarenta pesos parte del producto de las ventas, para surtir nuevamente el establecimiento: que además recibió siete pesos de su dependiente, tomados en préstamo de las mismas ventas, y de ello dió aviso á Cabricholi para facilitar el arreglo de cuentas; que pasados los días de las fiestas, tiempo que debía durar el establecimiento, Leandro pidió á Cabricholi rendición de cuentas:-segundo, que éste en su declaración indagatoria dice: que él formó sociedad con los señores Antonio y Rafael Leandro, para poner ventas durante los días de las fiestas, conviniendo en que ellos pusieran licores del país y él extranjeros y objetos de pulpería, y que puesto el establecimiento, recogía él lo que los Leandros dejaban del producto de las ventas, y que no se ha negado á rendir cuentas: tercero, que aunque de autos no consta comprobado que entre Leandro y Cabricholi hubiera acuerdo expreso ó contrato para formar sociedad, puede ésta formarse de hecho sin convenio que le dé existencia legal, siempre que cada socio ponga en ella parte del capital, como lo disponen los artículos 1196 y 1198 del Código Civil, quedándole la facultad á cada uno de ellos de pedir se liquiden las operaciones y sacar su aporte, sin que sea causa legal para un procedimiento criminal el hecho de que uno de los socios no haya rendido cuentas, pues para exigirlas queda expedita la vía civil, y sólo daría lugar, por razones de distinta naturaleza, á que la justicia represiva conociera del asunto, cuando la causa fuera ilícita; cuarto, que por lo dicho en el considerando primero se deduce que entre los señores Cabricholi y Leandro existió una sociedad de hecho, y por tal razón el no haber rendido cuentas uno de los socios al otro, no da lugar á un procedimiento criminal.

4º—Que el denunciante y el Agente Fiscal de la provincia apelaron de aquella resolución, y la Sala Segunda de Apelaciones en su oportunidad, por la suya de las dos de la tarde del día diecisiete de Noviembre último la confirmó, por encontrarla arreglada á derecho.

5º—Que el citado Leandro interpuso recurso de casación del auto de la Sala, y manifiesta en su escrito de demanda: que se ha violado, interpretándolo erróneamente, el artículo 454 del Código Penal, porque siendo hurto la apropiación de cosa mueble ajena, sin violencia, intimidación ó fuerza de parte del agente y sin voluntad de su dueño, con ánimo de lucrar, y estando probado que Cabricholi se apropió del dinero que produjo la venta de licores, cometió el delito de hurto castigado por el inciso 2º del artículo 468 del Código Penal, del cual reclama también la violación: se ha violado el artículo 35 de la Ley de 17 de Octubre de 1864, porque teniéndose por cuerpo de delito el hecho mismo que lo constituye, habiendo hurto según aparece demostrado, hay cuerpo del delito y se ha aplicado indebidamente el artículo 36 de la misma Ley: se violó también el artículo 7º de la Ley de 31 de Octubre de 1892, porque estando la apropiación criminosa probada, debió en primer término dictarse auto motivado de prisión, y en caso de duda convocarse un jurado de acusación y someterle el caso; y ha habido apreciación errónea de las pruebas, porque está justificado que Cabricholi se apropió su dinero en los términos del artículo 454 del Código Penal, y se violó el artículo 218 del Código de Procedimientos en lo criminal.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no se demuestra el error que se atribuye á la prueba, ni se indica siquiera si ese error es de derecho ó de hecho, y en este último caso cuáles sean los documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, conforme lo exige el número 7º del artículo 963 Código de Procedimientos Civiles.

2º—Que en este concepto, y siendo á los jueces de instancia á quienes incumbe apreciar los hechos

que vengan á formar la demostración de la comisión de un delito, este Tribunal tiene que aceptar como cierto que en el caso en cuestión no se ha comprobado el cuerpo del delito denunciado, y por consiguiente, que no existe la violación de las leyes que se citan en el recurso.

Por tanto, y con presencia de los artículos 7º de la ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Aquileo Fonseca,-Prosecretario.

ZELEDÓN.

(1½ p. m.—Enero 23).

Resultando

de los presentes autos:

1º—Que á virtud de nota dirigida por el señor Comandante de esta Plaza al Fiscal específico de Guerra, Licenciado señor José Monje Reyes, éste ordenó se levantara la sumaria correspondiente para averiguar si el Sargento Mayor señor José Zeledón Delgado había supuesto la existencia de cuarentaiún uniformes contratados con Zeledón para el servicio de las bandas de esta ciudad, y que aquél había recibido su precio por valor de doscientos cinco pesos, no obstante no aparecer esos uniformes en el almacén de Guerra del Cuartel de Artillería.

2º—Que seguida la sumaria, de ella resulta que efectivamente el citado Zeledón recibió un cheque de la Secretaría de Guerra por la expresada suma de doscientos cinco pesos sin que en el respectivo almacén existieran los cuarentaiún uniformes que se decía habían sido entregados: y con vista de esa sumaria y previo el dictamen del señor Auditor de Guerra, el

Fiscal específico de la misma dictó auto motivado contra el citado Zeledón, por el delito de estafa en perjuicio de la Hacienda Pública.

3º—Que para la secuela del plenario fué nombrado Juez instructor el Sargento Mayor en servicio activo señor Ricardo Avila, y para Fiscal acusador el capitán señor Rafael Quirós Lobo, también en servicio activo.

4º—Que recibidas las pruebas del plenario y oídas las partes, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, compuesto de su Presidente Coronel señor Dionisio Arias, y de los vocales, Tenientes Coroneles señor José Badilla y Guadalupe Quesada y Umaña y Sargentos Mayores señores Canuto Mora Siles y Ramón Méndez, dictó á las tres de la tarde del día diez de Agosto del año anterior sentencia, por la cual de conformidad con las leyes que se indicarán y artículos 25, 34, 38 y 95 del Código Penal, calificando en primer grado la criminalidad del procesado Sargento Mayor señor José Zeledón Delgado, lo condenó á la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante el tiempo de la condena: á devolver la cantidad defraudada ó estafada y al pago de todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito. Para ello tuvo en cuenta el Tribunal: primero, que el cuerpo del delito de fraude ó estafa se encuentra comprobado con arreglo á derecho, artículos 780, parte III del Código General, 35 de su Adicional de 17 de Octubre de 1864 y 153, Código Militar de 11 de Mayo de 1871: segundo, que el reo está convicto del cargo, artículos 218, 275 y 873 parte III del Código General: tercero, que el presente caso se encuentra comprendido en el inciso 2º del artículo 155, en relación con el 133 en su inciso 2º, ambos del Código Militar citado, y con el inciso 4º del artículo 495 y 2º inciso del 492 del Código Penal; y cuarto, que habiendo sido habido el reo antes de completar el tiempo de la prescripción penal, pero ha-

biendo trascurrido ya la mitad del que se exige para este delito, debe considerarse el hecho como revestido de dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas, además de las que aparecen comprobadas, que son la 9ª y 14ª del artículo 11, Código Penal, y de ninguna agravante, y aplicarse las reglas del artículo 74 ibídem, esto es, imponer la pena inferior en un grado.

5º—Que de esa sentencia apeló el procesado, y la Sala Segunda de Apelaciones, en asocio de los Conjueces Militares Tenientes Coroneles señores Juan Vicente Gutiérrez y Enrique Cooper, por la suya de la una de la tarde del día siete de Noviembre anterior, y en consideración á que conforme á los artículos 74 y 123 del Código Penal, y atendiendo á las circunstancias especiales del hecho delictuoso que se juzga, es el caso de rebajar dos grados á la pena aplicable, redujo ésta á un año de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida, y confirmó en sus demás disposiciones la sentencia apelada.

6º—Que el procesado en su escrito en que interpone casación dice: que se han violado los artículos 38 de la Constitución, 874, 875, 877, 879 y 942 del Código Militar de 1884, porque fué juzgado militarmente, siendo así que el delito de estafa pertenece al fuero común; porque en el proceso no consta copia de la diligencia de posesión del empleo que se le atribuye, ni de la hoja de servicios, ni las demás circunstancias y requisitos que exige el citado artículo 942, para demostrar que estuviera en posesión del fuero militar á que fué sometido sin razón; porque el Tribunal que le juzgó carecía de jurisdicción y competencia, puesto que él no estaba en servicio activo, ni había sido requerido para prestarlo, ni el hecho que se le imputa atenta contra la disciplina, ni estaba en campaña, ni se hallaba en el caso de asimilación á que se refiere el inciso 2º del citado artículo 875: que también se han violado los artículos 954 y 963 del Código mi-

litar citado, porque el Fiscal Específico. decretó su detención y auto motivado de prisión sin estar autorizado por el Poder Ejecutivo ó por el General en Jefe; y porque aun concediendo que la persona que hizo oficio de Fiscal hubiera sido nombrada legalmente y estuviera autorizada para decretar su prisión, la nulidad de este auto subsiste por ser del resorte exclusivo del Auditor de Guerra: que también se han violado los artículos 730, 778 y 841, Parte III del Código General, porque sin estar comprobado el cuerpo del delito de estafa, se le condenó sin razón, y porque habiendo probado con el recibo la entrega de los uniformes que han servido de mérito para procesarle, debió haberse sobreseído y no condenarle, eomo se hizo, con infracción é injusticia manifiestas; y finalmente, hay incongruencia en el fallo de la Sala, porque reconociendo ésta que debía, rebajarse dos grados de la pena impuesta, no lo hizo sino en un solo grado, violando así los artículos 74 y 123 del Código Penal y 133 y 155 del Militar vigente.

7º—Que en los procedimientos no hay falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que aunque en autos se ha certificado que el procesado es Sargento Mayor de las milicias de la República, no hay constancia alguna en los mismos de que cuando cometió el delito de estafa que se le atribuye, estuviera en servicio activo de las armas, ó que hubiera sido requerido para prestarlo, ni que se encontrara en ninguno de los otros casos que la ley exige como indispensables para que el delito tenga el carácter de militar, como lo exigen los artículos 38 de la Constitución, 1º del Decreto de 11 de Noviembre de 1875, 874, 875 y 879 del Código Militar de 21 de Enero de 1884.

2º—Que en este sentido, el Tribunal Militar no ha tenido competencia y ha carecido de jurisdicción para juzgar de un delito que no tiene el carácter de

militar, sino que es puramente común, y que por lo tanto está sujeto su juzgamiento á los Tribunales civiles, artículo 879, Código Militar citado, y 3º del Decreto de 28 de Setiembre de 1887.

3º—Que el motivo expuesto es por sí solo suficiente para anular el fallo recurrido, por violación de las leyes que quedan citadas, sin necesidad de entrar á considerar ni resolver los demás puntos que comprende el recurso interpuesto.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º de la ley de 28 de Setiembre de 1887, 977, 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula en consecuencia la sentencia de la Sala Segunda de Apelaciones; y vuelvan los autos á la misma, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda:—Ramón Carranza. Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Aquileo Fonseca,—Prosecretario.

CASTILLO.

(2 p. m.—Enero 23).

En el recurso de casación establecido por el señor Eulogio Castillo, mayor de edad, soltero, artesano y de este vecindario, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa que contra aquél se sigue por el delito de hurto.

Resultando:

1º—Que á virtud de parte dado por el señor Rafael Fonseca Calvo al Juez del Crimen de esta provincia, éste comisionó al Alcalde primero de esta ciudad para que levantase la sumaria correspondiente, á fin de averiguar quién fuera el autor del hurto de un yunque de regular tamaño, de valor de veinte pesos, que le había sido sustraído al señor Fonseca del establecimiento de herrería que tiene en esta ciudad.

2º—Que terminada la instrucción, y encontrando el Juez del Crimen mérito suficiente para proceder contra el citado Eulogio Castillo, dictó contra éste auto motivado de prisión por el indicado delito de hurto, y elevada que fué la causa á plenario y recibidas las pruebas del caso, solicitadas por el procesado y por el ofendido, que se constituyó parte civil en la causa, el precitado Juez, después de haberla sometido al conocimiento del Jurado de calificación, y con vista del veredicto respectivo, pronunció á las dos de la tarde del día dieciséis de Octubre del año anterior, sentencia, por la cual, y con cita de los artículos 882, Parte III del Código General, 25, 34, 38 y 95, Código Penal, y demás que se expresarán, falló condenando al expresado Eulogio Castillo, por el delito de hurto de que se ha hecho mérito, á sufrir la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión: á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena, á devolver al ofendido el yunque hurtado ó su valor, y á pagarle todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito. Para ello consideró el Juez: primero, que el cuerpo del delito de hurto por que se sigue esta causa, se encuentra comprobado con arreglo á derecho, artículos 780 y 784, Parte III del Código General, 35 y 36, Ley de 17 de Octubre 1864: segundo; que sometida esta causa á la decisión del Tribunal del Jurado, en cuanto al hecho que constituye el cargo, por no haber respecto de él prueba plena ni estar en absoluto destituído de justificación, dicho Tribunal declaró por unanimidad, según el veredicto que antecede, ser Eulogio Castillo, único apellido, quien hurtó al señor Rafael Fonseca Calvo, el yunque objeto de esta causa, y en consecuencia, debe castigársele como autor, artículo 15 del Código Penal: tercero; que el hecho por que se juzga á Castillo, se encuentra comprendido en el inciso 3º del artículo 486, Código Penal, puesto que el importe de la cosa hurtada no excede de cincuenta pesos, ni baja de diez: cuarto; que

sometido igualmente á la decisión del Tribunal del Jurado el hecho que constituye la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, dicho Tribunal contestó estar probado que la conducta anterior del procesado ha sido irreprochable, y por consiguiente, existe en su favor dicha atenuante: y quinto, que de autos aparece comprobado que cuando Eulogio Castillo cometió el hurto por que se le procesa, era oficial ó trabajaba en el taller ó establecimiento de herrería del ofendido señor Fonseca, y por consiguiente, la pena que puede aplicársele es la inmediatamente superior en un grado, inciso 3º del artículo 469 Código ibídem, esto es, en su grado medio, y en el mínimun, en razón de existir una atenuante, artículo 74 ibídem.

3º—Que apeló el procesado, y la Sala Segunda de Apelaciones, por la suya de las dos de la tarde del día veintinueve de Noviembre anterior, la confirmó en todas sus partes, por considerar que ella está conforme con el mérito que arroja el proceso y arreglada á las leyes en que se funda.

4º—Que el recurrente en su escrito en que demanda casación, dice: que se han infringido los artículos 66 y 74 del Código Penal, por haber calificado mal las circunstancias agravantes y disminuyentes, comprobadas en el proceso, y también el artículo 281, Parte III del Código General, por haber omitido resolver un punto debatido, cual es la nulidad del veredicto del Jurado por no haber concurrido al acto del juramento uno de sus miembros, el señor don Benito Beltrán, quien suscribió el veredicto condenatorio.

5º—Que en los procedimientos no se nota defecto que corregir; y

Considerando:

1º—Que según consta del acta de instalación del jurado de calificación, el señor Benito Beltrán estuvo presente al acto en que por el Juez del Crimen se recibió el juramento de ley á los jurados que debían conocer de la causa, entre los cuales aparece estar pre-

sente el señor Beltrán, quien fué nombrado para Secretario; y aunque efectivamente esa acta no aparece suscrita por el señor Beltrán, sí lo está el veredicto; de donde resulta que la omisión de que se trata no es sustancial, por constar legalmente la posesión del citada Beltrán con los requisitos que el derecho exige.

2º—Que el no haber resuelto explícitamente la Sala de instancia el punto de nulidad, no es motivo suficiente para declarar procedente la casación en concepto del artículo 281, parte III del Código General, porque sobre ese punto no se formuló incidente especial, sino que se hizo por vía de alegación.

3º—Que aun en el supuesto de existir comprobada en autos otra disminuyente, tampoco sería motivo para casar la sentencia, porque la pena ha sido aplicada en su grado mínimo, y el hecho de haberla aplicado en un grado más está sujeto al criterio del Juez de instancia, quien conforme al inciso 3º del artículo 469 del Código Penal, tiene facultad de hacerlo, sin que el Tribunal de Casación tenga á este respecto facultad para apreciar si ese criterio ha sido bien ó mal usado.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Aquileo Fonseca, Prosecretario.

RODRÍGUEZ *v.* LEITÓN.

(1 p. m. Enero 25).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Nicolás Leitón, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de la villa de San Ramón contra la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones dictada en el jui-

cio civil ordinario que contra él estableció el señor Ramón Rodríguez Solórzano, mayor de edad, viudo, agricultor y del mismo vecindario que el recurrente, por la desocupación y entrega de una finca.

Resultando:

1º—Que el expresado señor Rodríguez Solórzano, en su libelo de demanda que presentó ante el Juez Civil del circuito judicial de San Ramón, dice: que según consta de la certificación que acompaña, es albacea en la mortuoria de su finada esposa Juliana Rodríguez, y que, en nombre de dicha mortuoria, demanda en vía ordinaria al señor Nicolás Leitón, para que se le obligue á desocupar la parte que ocupa de la finca de la sucesión que representa, situada en el barrio de "Los Ángeles," en el punto llamado "El Silencio" constante de cuatrocientas cuarenta y una hectáreas, cuarenta y cinco áreas, setenta y seis centiáreas y sesenta decímetros cuadrados; lindante: por el Norte, con terrenos del señor Ceferino Rodríguez y de los Presbíteros señores Miguel Murillo y Ramón Saborío; por el Sur y Este, con terrenos del señor Julián Volio, hoy de sus acreedores; y por el Oeste, con terreno de los vecinos de aquella villa; de superficie desigual, con parte de rastrojos y potrero y parte de montaña; que la finca descrita es de la exclusiva propiedad de la sucesión de que él es albacea y que sólo sus herederos tienen derecho de poseerla: que la parte que ocupa el demandado, de esa finca, consta como de cincuenta hectáreas que ha deslindado por carriles y que de estas hectáreas ha cultivado el mismo demandado como ocho: que el terreno que se ha apropiado el señor Leitón, está situado en el centro de toda la finca, y que por tal motivo ha causado innumerables daños y perjuicios; que estima su acción en quinientos pesos, protestando se le reconozcan las costas, daños y perjuicios, fundándose en los artículos 316, 320, 321, 322, 324 y 329 del Código Civil.

2º—Que el demandado contestó negativamente

la demanda relacionada por medio de su apoderado señor Joaquín Monje Esquivel, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del cantón de San Ramón, alegando que los hechos que le sirven de fundamento son falsos; que en efecto, el terreno cuya desocupación se pide, no es parte como se asegura, del del demandante señor Rodríguez, sino que es uno distinto y aparte, como lo justificará oportunamente; y que por las razones expuestas, los daños y perjuicios demandados á la vez no existen, ni se deben por su parte.

3º—Que se abrió el juicio á pruebas y estando dentro del término legal, demandante y demandado presentaron las que estimaron convenir á la respectiva defensa de sus derechos.

4º—Que puesto el juicio en estado de pronunciar sentencia, el Juez Civil del circuito judicial de San Ramón, la dictó á las nueve de la mañana del día veintinueve de Abril del año próximo pasado, en la cual, con cita de los artículos 201, 314, 1072, 1073 y 1074, Código de Procedimientos Civiles, 267, 268, 316 320, 321, 322 y 324, Código Civil, falló obligando al demandado señor Nicolás Leitón á desocupar y entregar á la sucesión representada por el señor Ramón Rodríguez, como su albacea, la parte de finca que ocupa indebidamente; y condenándolo asimismo á pagar las costas personales y procesales, daños y perjuicios. Para fallar de este modo tuvo en consideración las siguientes razones: *primera*, que el dictamen uniforme de dos peritos forma plena prueba y que el actor ha justificado con ésto que la finca que ocupa el señor Leitón está dentro del terreno de aquél: *segunda*, que con el título de propiedad presentado y certificado en autos, se ha probado también que el terreno descrito pertenecía al señor Rodríguez y hoy á la sucesión que éste representa; y *tercera*, que la prueba rendida por el reo no ha podido desvirtuar en nada la del actor, porque aquél no trató más que de justificar que había poseído el terreno por más de un año, y esta posesión no desvirtúa de ningún modo el derecho de propiedad que legítimamente ejerce el actor en este caso.

5º—Que la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado de la sentencia de primera instancia, por haberse alzado de ésta la parte demandada, dictó la suya á las doce y media del día veintisiete de Julio del año anterior, por la cual confirmó la venida en apelación y declaró ser de cargo del apelante las costas personales y procesales, en consideración: á que la sentencia recurrida se ajusta á lo que amerita el proceso, y á las leyes que le sirven de fundamento.

6º—Que el recurrente en su demanda de casación, manifiesta: que la sentencia de la Sala Primera contiene interpretación errónea del artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, que le sirve de fundamento, al establecer como principio que el dictamen uniforme de dos peritos forma plena prueba; cuando el principio contrario está consignado en él, al expresar que los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial, según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados á sujetarse al dictamen de los peritos: que en la sentencia recurrida no se hace uso de la sana crítica para apreciar el dictamen pericial que es una de las pruebas en que descansa y da por sentado que forma plena prueba: que para determinar si el terreno que ocupa está ó no comprendido dentro del título primitivo del baldío vendido á la causante, es de sana crítica y aun científico no tomar como punto de partida al colindante, que puede estar á más ó menos distancia, sino la medida del terreno con su arrumbamiento: que la otra prueba en que se funda la misma sentencia, es la documental consistente en el título de propiedad que figura á fojas treinta y una vuelto del expediente, y que cualquiera creería que es un verdadero título, no siendo más que complementario del expedido por el Supremo Gobierno en la fecha en que vendió el terreno baldío que es hoy de la sucesión de la señora Juliana Rodríguez, en el cual se expresa solamente su situación y linderos. de conformidad con el artículo 3º del decreto de 27 de Julio de 1869; esto es, forma parte del título, pero no es el verdadero título original: que si ese título se hubiera tenido á la

vista, constaría de un modo indudable que el terreno que ocupa no pertenece á dicha sucesión, sino que es baldío; y que ha habido, pues, error de derecho en la apreciación de las pruebas pericial é instrumental, al considerarse como plena prueba el dictamen uniforme de dos peritos, contra lo dispuesto por el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, y al estimarse también como plena prueba un documento incompleto, contra lo dispuesto en los artículos 732 y 735, á contrario sensu, del Código Civil.

7º—Que habiéndose señalado ya el día para la vista de este asunto, el recurrente, señor Nicolás Leitón, por escrito fecha ocho de Noviembre último, pidió se aplazara dicha vista hasta tanto hubiera persona que representase á la sucesión actora, por haber el albacea de ésta, señor Ramón Rodríguez Solórzano, fallecido, según lo comprobó con la certificación de la partida de defunción expedida por el Registrador de Estado Civil; por lo cual la Sala de Casación revocó el señalamiento de vista; y á efecto de no paralizar el curso del juicio, se presentó también el señor Rafael Rodríguez Salas, mayor de edad, casado, escribiente y vecino de San Ramón, solicitando se señalase nuevo día para la vista, alegando en su apoyo ser albacea de la sucesión de su difunto padre político señor Rodríguez Solórzano; acerca de este pedimento se confirió audiencia al demandado, quien en el término fijado no se opuso á ello; y la mencionada Sala por medio de nueva providencia, declaró tenerse como parte en el presente asunto al señor Rafael Rodríguez Salas en representación de la mortuoria de la señora Juliana Rodríguez; y señaló nuevamente día para la vista.

8º—Que en los procedimientos no se nota falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que el título de propiedad presentado en los presentes autos por el actor, es suficiente en concepto

del artículo 267 del Código Civil, para justificar la que reclama el demandante sobre el terreno que ocupa el demandado; y reuniendo ese documento los requisitos exigidos por el artículo 732 y no habiendo sido redargüido de falso, artículo 735, ambos del Código citado, hace plena prueba, bastante para demostrar el dominio que se pretende.

2º—Que el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles da fuerza probatoria al dictamen uniforme de peritos, y la facultad que en él se confiere á los Jueces y Tribunales para apreciar esa prueba según las reglas de la sana crítica, no desvirtúa en manera alguna su fuerza probatoria, cuando ese dictamen haya sido aceptado; así como tampoco carecería de ella en el caso en que el juzgador no se sujetase á la misma, pues esa apreciación queda á su propio criterio, que no es objeto de la revisión de la Sala de Casación.

3º—Que conforme á lo expuesto, la prueba no ha sido apreciada por la Sala de instancia con error de derecho, ni menos se han infringido por ésta las leyes que se citan en el recurso.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la parte recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto, Secretario.

CASTILLO Y MURILLO.

(1¼ p. m.—Enero 25).

Resultando:

1º—El señor Octavio Quesada y Vargas, mayor de edad, casado, pasante en derecho y de este vecindario.

en concepto de apoderado judicial de los señores André Wahle & Cª de esta plaza, denunció ante el Juez del Crimen del circuito judicial de San Ramón, á los señores Santiago Castillo y Daniel Murillo Castro, mayores de edad y vecinos de la villa de San Ramón, como autores del delito de estafa, por cuanto no obstante el embargo precario que á nombre de sus comitentes efectuó en una finca del primero, y en el cual fué nombrado depositario el segundo, aquél otorgó escritura de venta del inmueble embargado y del cual fué constituído depositario éste.

2º—Que levantada la correspondiente sumaria, el precitado Juez, por auto de las doce del día veinte de Octubre del año anterior, y en conformidad con los artículos 778-780, parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley adicional al mismo, sobreseyó en los procedimientos, por no haber mérito para proceder contra los expresados Castillo y Murillo, y mandó pasar los autos en consulta á la Sala Segunda de Apelaciones.

3º—Que de esa resolución apeló el citado señor Quesada, y el Juez le negó la apelación por no ser parte civil en la causa á que se refiere; y la Sala dicha conociendo en revisión del indicado auto, por el suyo de las dos de la tarde del día veinticinco de Diciembre último y de conformidad con el artículo 1098, parte III del Código General, lo aprobó.

4º—Que de esta resolución, el precitado señor Quesada, interpuso recurso de casación fundándose en que la Sala de Apelaciones, al aprobar el sobreseimiento, consideró ó que no estaba debidamente comprobado el cuerpo del delito, ó que el hecho imputado no lo constituía. En el primer caso ha habido error de derecho al apreciar la prueba rendida, violando así los artículos 178, 730, 778-779-840 y 848, parte III del Código General; y en el segundo, los artículos 494 inciso 6º del Código Penal, así como los artículos 492, 493 del Código citado, y en cuanto á la forma, los artículos 1020, 1021 y 1032, parte III del

Código General, por no haberlo citado y emplazado no obstante la apelación que interpuso.

5º—Que en los procedimientos no se nota defecto alguno; y

Considerando:

1º—Que no obstante no haberse tenido al señor Quesada por parte en la presente instrucción, ha tenido el derecho de establecer el presente recurso, en conformidad con los artículos 1020, 1021 Código de Procedimientos de 1841 y 961, Código de Procedimientos Civiles.

2º—Que sobre lo principal, el hecho imputado á los señores Castillo y Murillo no constituye el delito de estafa que se les atribuye, una vez que el primero era dueño del inmueble objeto de la venta y pudo disponer libremente de ella, y el segundo, no obstante su carácter de depositario, pudo comprarla, aun sin consideración á que antes del embargo y el depósito ya era dueño de la cosa embargada y la responsabilidad de ambos, caso de tenerla, sería objeto de una acción civil, artículos 264, 268, 291 y 1363 del Código Civil.

3º—Que en tal virtud no existe la infracción de las leyes que se citan en el recurso, y por lo mismo no procede la nulidad demandada.

Por tanto; y de conformidad con los artículos 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto,—Secretario.

Campos y Astúa *v.* Fernández.

(1 p. m. Febrero 1º).

En la demanda de casación establecida por el señor Gordiano Morales, en su carácter de albacea judicial de la sucesión del señor Juan Pablo Fernández, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por los señores Marcos Evangelista Campos Murillo y Julia Astúa Aguilar contra dicha sucesión, por el pago de alimentos suministrados por éstos al señor Fernández; siendo todos mayores de edad y de este vecindario, casado y artista el primero, soltero el segundo, cónyuges los dos últimos, agricultores los varones y de oficios domésticos la mujer.

Resultando:

1º—Que los expresados señores Campos y Astúa, dicen en su libelo de demanda: que el señor Juan Pablo Fernández vivió en casa de ellos por espacio de treinta meses y nueve días, desde el trece de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete hasta el veintidós de Abril de mil ochocientos noventa, y que durante ese tiempo le servían, lo cuidaban con la solicitud de un miembro de la familia y le suministraban los alimentos, sin que él gastara un centavo en su subsistencia, ni en el pago de ningún criado: que la sucesión dicha se tramita en la Alcaldía tercera de esta ciudad, de que es albacea el Presbítero Moisés Ramírez Castro, mayor de edad, soltero, sacerdote católico y vecino de aquí, constando su personería de la certificación que acompañan, inscrita en el Registro de Personas, tomo segundo, folio trescientos setenta y cinco, asiento mil novecientos, la cual pidieron se copiara en autos y se les devolviera original: que las obligaciones tienen por origen los contratos ó cuasi-contratos, fuera de otras causas: que entre ellos y el señor Fernández en verdad no medió un contrato, pero sí un

cuasi-contrato, pues dicho señor Fernández quedó entendido que les pagaría lo equitativo, y que ellos no le hacían donación de sus servicios; y que además, como nadie puede enriquecerse con perjuicio de otro y los hechos que aprovechan á una persona debe ésta pagarlos, se sigue que la sucesión demandada, debe pagarles por lo menos la suma de novecientos nueve pesos; y que fundados en los artículos 632 y 1043 del Código Civil, demandan á la expresada sucesión para que se declare que es en deberles la suma de novecientos nueve pesos procedente de la causa expuesta anteriormente, junto con intereses, costas, daños y perjuicios.

2º—Que el albacea de la sucesión señor Moisés Ramírez, contestó la demanda atrás relacionada, negando los fundamentos en que descansa; con protesta de costas, daños y perjuicios, y opuso al mismo tiempo la excepción perentoria de prescripción apoyado en el artículo 870 del Código Civil.

3º—Que evacuadas las pruebas rendidas y encontrándose el juicio en estado de dar sentencia, el Juez Segundo Civil de esta provincia pronunció la suya á las dos y media de la tarde del día veintidós de Junio del año anterior, en la cual, con cita de los artículos 632, 1043 y 870 incisos 1º y 2º del Código Civil, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró sin lugar la excepción perentoria de prescripción alegada: que la obligación demandada es procedente; y que la sucesión del señor Juan Pablo Fernández representada por su albacea Presbítero Moisés Ramírez y últimamente por el señor Gordiano Morales, debe pagar á los demandantes la suma de novecientos nueve pesos, junto con las costas personales y procesales del asunto. Se fundó el Juez para fallar así: *primero*, que aunque entre los actores y el demandado no hubo estipulación alguna referente á alimentos, el hecho solo de haber recibido el último alimentos y cuidados de los primeros, constituye un cuasi-contrato que es causa productora de la obligación demandada: *segun-*

do, que fijada la obligación del demandado, comprobado el hecho de haber recibido éste alimentación y servicios de los actores desde el trece de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete hasta el veintidós de Abril de mil ochocientos noventa; y apreciados esos alimentos y servicios á razón de treinta pesos mensuales, arrojan un producto de novecientos nueve pesos, debe obligarse al demandado á pagar esta suma á los actores; y *tercero*, que para que tenga lugar la excepción perentoria de prescripción alegada, es preciso que los actores hubieran dejado trascurrir el término de un año sin deducir su correspondiente acción; pero como según el dicho comprobado de los actores, éstos han deducido su acción antes de vencerse el año después de prestados los servicios y alimentación reclamados, debe declararse sin lugar esa excepción.

4º—Que venidos los autos ante la Sala Primera de Apelaciones por apelación interpuesta por el señor Gordiano Morales, aquella Sala, conociendo en grado, y de acuerdo con los artículos 1573 del Código Civil de 1841, 868 del Civil actual y 1074 inciso 3º del de Procedimientos Civiles, confirmó la sentencia de primera instancia en todas sus partes, por considerar que ella se ajusta á lo que amerita el proceso y á las disposiciones legales que le sirven de fundamento.

5º—Que el recurrente en su escrito de recurso de casación, expone: que la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones ha infringido los artículos siguientes: el 632 del Código Civil, porque entre el señor Fernández y los actores, no ha habido cuasi-contrato: el 719 del mismo Código, porque los demandantes no han justificado, como era de su obligación, la existencia de ese cuasi-contrato: ha infringido y mal interpretado el 1573 del Código Civil de 1841, porque los actores no han sido posaderos, y además, porque se ha justificado la excepción de prescripción; y el 964 inciso 2º del Código de Procedimientos Civiles, porque habiendo terminado la mortuoria del señor Fernández, él ha carecido de personalidad para litigar.

6º—Que en el juicio no se nota defecto alguno que observar; y

Considerando:

1º—Que no es atendible el motivo de casación que se refiere á la falta de personalidad del recurrente, por no citarse la ley que se haya infringido, por cuya razón el recurso fué admitido únicamente en el fondo y no en la forma, á que correspondería la infracción anotada.

2º—Que relativamente al fondo, el artículo 632 del Código Civil, establece, entre las causas productoras de obligación, los cuasi-contratos, á que indudablemente pertenece la prestación de alimentos, cuando éstos no se deban por derecho natural ó á virtud de convención (artículos 634, 635, 1043 y 1044 del Código citado).

3º—Que el artículo 719 del mismo Código se contrae á determinar que es obligación del actor probar los hechos en que descansa su acción, y es á los Tribunales de instancia á quienes incumbe apreciar la prueba, cosa que ha estado en el derecho de los mismos tener por suficiente la rendida en los presentes autos para justificar la obligación demandada; sin que sobre este particular la parte que recurre haya alegado cosa alguna respecto á la mala apreciación de esa prueba, por error de hecho ó de derecho, único caso en que esta Sala tendría que resolver sobre ese punto.

4º—Que el artículo 1573 del Código Civil de 1841, no tiene aplicación al caso concreto, porque la prescripción, caso de existir, se regiría por el artículo 870 del Código Civil, y como lo sienta la sentencia recurrida, no había trascurrido el término señalado por esta ley para que se hubiera verificado la prescripción.

5º—Que conforme á lo expuesto, no existe la violación de las leyes que se citan en el recurso, y por lo

mismo debe mantenerse el fallo de segunda instancia.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la parte recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de ley.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Isidro Marín.—Cipriano Soto, Secretario.

—

HIDALGO *v.* SALAS.

(2 p. m. Febrero 8).

En la demanda de casación establecida por el señor Licenciado José Antonio Castro en concepto de apoderado del señor José Hidalgo Rodríguez, mayores de edad, casado, abogado y vecino de la ciudad de Alajuela el primero, soltero, agricultor y vecino de la villa de Grecia el segundo, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio civil ordinario que el señor Hidalgo Rodríguez sigue contra Pilar Salas Morera, también mayor de edad, viudo, agricultor y del mismo vecindario que el actor, por el otorgamiento de una escritura de venta.

Resultando:

1º—Que en el libelo de demanda que presentó el señor José Hidalgo Rodríguez, ante el Juez Civil en primera instancia de la provincia de Alajuela, dice: que el señor Salas Morera le vendió una finca que es un terreno de agricultura y montes, la cual está formada de las fincas inscritas en el Registro de la propiedad, Partido de Alajuela, á los tomos cuarenta y tres, ciento cuarenta y cuatro y veintinueve; folios doscientos quince, doscientos cincuenta y uno, doscientos cincuenta y siete y ciento noventa y cinco, y números tres mil ciento veinticuatro, nueve mil trescientos ochenta y ocho nueve mil trescientos noventa y uno y dos mil seiscientos

setenta y tres: que esa finca está situada en el punto llamado "La Planada" del barrio de Santiago de Grecia, distrito y cantón tercero de la provincia de Alajuela, lindando: por el Norte, con terreno del señor Francisco Otoya, río de las Trojas en medio: por el Sur, calle que conduce á Toro Amarillo en medio, terrenos del señor Joaquín Bogantes y Antonio González: por el Este, con terreno del señor Pedro Pascual Rojas; y por el Oeste, con terreno del señor Ramón González; y que tiene una superficie de veinticinco hectáreas, dieciséis áreas, dos centiáreas y cincuentaiseis decímetros cuadrados poco más ó menos: que la venta se efectuó por la suma de dos mil sesenta y ocho pesos, de los cuales sólo pagó mil novecientos once pesos y que el resto de ciento cincuenta y siete pesos los pagaría el día en que se le otorgara la correspondiente escritura: que después de la celebración del contrato, él y el demandado trataron de rescindirlo, pero que no se llevó á efecto por haber éste faltado á una de las condiciones que sentaron en las bases, la de devolverle la parte de precio que había recibido por la finca: que estima su acción en cuatro mil quinientos sesenta y ocho pesos; y que fundado en los artículos 1049, 1070 y 1076 del Código Civil, demanda en vía ordinaria al expresado señor Pilar Salas para que se declare por sentencia firme que debe otorgarle la escritura pública de venta, en cuyo acto le pagará los ciento cincuenta y siete pesos, resto del precio de la misma; y que además debe pagarle las costas personales y procesales, daños y perjuicios que le haya causado y le cause hasta la terminación del juicio.

2º—Que esa demanda fué contestada por el señor Pilar Salas, manifestando ser efectiva la celebración del contrato de compraventa, por la suma indicada, y que la que recibió de contado fué la de mil doscientos treinta y dos pesos, pero que posteriormente, á principios del mes de Enero de mil ochocientos noventa, él y el señor Hidalgo, con el fin de evitarse dificultades rescindieron aquel contrato, quedando obligados, respectivamente, á devolverse el dinero y la

finca recibidos: que él no devolvió la suma recibida porque el actor se negó á entregarle la finca, y que contrademanda á éste para que se le obligue á devolverle aquélla con los frutos producidos y le reconozca los daños y perjuicios ocasionados.

3º—Que el demandante se opuso á la contrademanda negando los conceptos que en ella se relacionan; y abierto que fué el juicio á pruebas, los litigantes rindieron las que creyeron convenir á sus respectivos derechos,—las cuales evacuó el Juez atrás citado, y por consiguiente, encontrándose el asunto en estado de fallar, dictó con fecha catorce de Marzo del año anterior, sentencia, en la que fundado en los artículos 719, 727, 757, 1009 del Código Civil y 1075 del de Procedimientos Civiles, declaró: sin lugar el otorgamiento de la escritura: procedente la rescisión del contrato: que el demandado debe devolver al actor en el acto la suma de mil novecientos once pesos que recibió como parte del precio de la venta; y el actor entregar al demandado la finca en cuestión: sin especial condenación en costas, y sin lugar á daños y perjuicios; y declaró asímismo que el actor no puede exigir pago de intereses sobre la suma que pagó, ni el demandado la devolución de los frutos percibidos. Tuvo en consideración el Juez para dar su fallo: primero, que con las pruebas recibidas se ha justificado legalmente el contrato de compraventa celebrado entre el actor y demandado, de la finca de que antes se ha hecho mérito, por la suma de dos mil sesenta y ocho pesos: segundo, que también aparece comprobado que el comprador pagó como parte del precio la suma de mil novecientos once pesos y que sólo quedó á deber ciento cincuenta y siete pesos: tercero, que de la misma manera se ha justificado que el contrato fué rescindido quedando obligado el vendedor á devolver al comprador la suma que recibió en dinero; y cuarto, que en virtud de lo expuesto, debe declararse improcedente la demanda del actor, y con lugar la rescisión del contrato.

4º—Que el demandante y demandado se alzaron

de la sentencia de primera instancia, y la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado, dió la que aparece dictada á las tres de la tarde del veintiuno de Setiembre del año próximo pasado, en la cual con cita de las leyes en que se funda dicha sentencia de primera instancia y del artículo 1074, inciso 3º, del Código de procedimientos Civiles, la confirmó en todas sus partes, en consideración á que ella corresponde á lo que ameritan los autos y á las disposiciones legales en que se apoya.

5º—Que el recurrente en su memorial en que pide casación, expone: que la Sala Primera de Apelaciones violó en su sentencia los siguientes artículos: el 727, del Código Civil, porque apreció mal la prueba rendida por él, que consiste en la propia confesión del demandado en virtud de que éste confesó la compraventa en su mismo escrito de contestación, y en las posiciones que se le pidieron: el 87 del Código de Procedimientos Civiles, porque al resolver sobre rescisión, resolvió sobre un punto no pedido, ni sometido al debate, ni en la demanda ni en la contrademanda: el 328 del Código Civil, porque considerando al actor como poseedor de buena fe, le niega su derecho á los daños y perjuicios, incurriendo en una contradicción manifiesta, y al declarar la Sala que no debe frutos debió declarar también como lo dispone ese artículo, que tiene derecho á las mejoras necesarias y útiles: que en la decisión de la Sala sentenciadora hubo error de derecho al apreciar mal la prueba rendida por el reo, sobre rescisión, y consistente en testigos; porque además de ser improcedente la prueba testimonial por exceder la cuantía del asunto de doscientos cincuenta pesos, y faltar un principio de prueba, esa prueba, la testimonial, se refiere á la rescisión, punto no sometido á la discusión: que el actor ha confesado que celebró bases de rescisión y que no fueron aceptadas definitivamente, y que entre ellas, estaba la de devolverle el demandado la cantidad recibida; y que conforme á nuestro derecho y á los principios generales, esa confesión en su todo, no

forma principio de prueba contra él respecto á la rescisión, á efecto de que pudiera aceptarse ó admitirse, como se admitió, la de testigos: que la rescisión no ha sido objeto del pleito, pues ese punto es materia de otro juicio; y que en el presente no fué reclamada como acción ni como excepción, por esta razón violó el artículo 752 y aplicó indebidamente el 757, ambos del Código Civil.

6º—Que en los procedimientos de este juicio no se nota defecto alguno que observar; y

Considerando:

1º—Que el artículo 727, Código Civil, no ha sido infringido, porque aunque el demandado confesó ser cierto que él vendió al actor el terreno objeto de la cuestión, también lo es que éste explícitamente reconoce como cierto el hecho de haberse rescindido el contrato de compraventa, quedando obligados respectivamente, á devolverse el dinero y la finca recibidas.

2º—Que tampoco ha sido infrigido el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, porque el demandado al contestar la demanda se excepcionó alegando la rescisión del contrato, y contrademandó á la vez al actor para que le entregase la finca que había sido objeto de la venta, con los frutos producidos y el pago de daños y perjuicios ocasionados con su morosidad; de manera que la sentencia recurrida ha debido resolver esos puntos que formaban el debate, como así lo hizo sin salirse del precepto de la ley.

3º—Que el artículo 328 del Código Civil, no ha podido ser tampoco infringido, porque aunque el poseedor de la finca lo fué de buena fe y á virtud de un título traslativo de dominio, las partes convinieron voluntariamente en la rescisión del contrato de venta, sin otra condición, que la de devolver la finca y recibir la parte de precio que por ella había dado, compensándose así el uso del dinero con los productos, y sin exigir el actor cosa alguna por razón de las mejoras necesarias y útiles, pues confiesa y reconoce no

haberlas hecho por la inseguridad en que estaba respecto de la propiedad.

4º—Que relativamente á la mala apreciación de la prueba consistente en testigos, á la violación del artículo 752 y aplicación indebida del 757, ambos del Código Civil, debe tenerse en cuenta que el actor confesó expresamente la rescisión del contrato de compraventa, afirmando que se extendió un documento privado que él recibió y que se le ha extraviado, hecho suficiente en concepto de los artículos 757 y 758 del Código citado, para que sea admisible en el caso en cuestión la prueba de testigos, sin que por ello resulte que ha habido error en su apreciación.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto,—Secretario.

VEGA NÚÑEZ Y JULIÁN.

(2½ p. m.—Marzo 1º).

El señor José Monge Reyes en concepto de defensor de los señores Leopoldo Vega Morales y Cleto Núñez Chaves, mayores de edad, casados, abogado y vecino de esta ciudad el primero, agricultores y vecinos de la villa de Grecia los otros, ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal que contra los dos últimos y en unión de Ricardo Julián, soltero, natural de Jamaica y de demás calidades iguales á aquéllos, se siguió por el simple delito de lesiones graves perpetrado en la persona de Benedicto Rojas Alvarado; y también seguida contra Leopoldo Vega Morales por lesiones menos graves inferidas á Matías Rojas, los cuales delitos ocurrieron en el barrio

de Sarchí el treinta de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve y el nueve de Julio de mil ochocientos noventa y dos, respectivamente.

Resultando:

1º—Que por razón de denuncia hecha por Matías Rojas y Agente de Policía de Sarchí ante el Alcalde de la referida villa, de los delitos de lesiones, éste levantó la correspondiente sumaria en averiguación de quiénes fueran los autores de tales hechos, resultando de las declaraciones recibidas ser los indiciados los que lesionaron á los Rojas.

2º—Que terminada la instrucción, fué pasada al Juez del Crimen de Alajuela, quien encontrando mérito suficiente para proceder, dictó contra Vega, Núñez y Julián auto motivado de prisión por los delitos denunciados.

3º—Que elevada la causa á plenario y recibidas que fueron las pruebas presentadas del caso, el citado Juez la sometió al Jurado de Calificación, el cual declaró responsables de los delitos por que se siguió el proceso, á Leopoldo Vega, Cleto Núñez y Ricardo Julián; y con vista de ese veredicto dicho Juez dictó sentencia á las ocho de la mañana del día veintiséis de Julio del año próximo pasado, en la que con cita de los artículos 34 del Código Penal, 882 parte 3ª del Código General y 27 de la Ley de Jurado vigente y demás leyes que se expresarán, falló: condenando á los procesados Vega, Núñez y Julián por el simple delito de lesiones en perjuicio de Benedicto Rojas, á sufrir la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor en su grado medio, á cada uno de los tres procesados, descontable en San Lucas: condenó asímismo á Vega á sufrir la pena de un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor en su grado mínimo por las lesiones causadas á Matías Rojas; á pagar mancomunadamente los tres reos al ofendido Benedicto Rojas un jornal diario por todo el tiempo que permaneció incapacitado para trabajar como

antes; y al procesado Vega, á pagar al ofendido Matías Rojas un jornal diario por el tiempo que permaneció sin poder trabajar como antes, juntamente con los daños y perjuicios causados con los delitos: á perder las armas de que usaron en el lance: á pagar los reconocimientos médico-legales practicados, y á quedar suspensos de todo cargo ú oficio público, si lo ejercieren, durante el tiempo de la condena: debiendo abonarse á los reos la prisión sufrida. El Juez para fallar de este modo tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: *primera*, que el cuerpo del delito de lesiones á que esta causa se refiere, está plenamente comprobado, conforme á los artículos 218, 275 y 781 parte III del Código General: *segunda*, que conforme al veredicto del Jurado de calificación, Leopoldo Vega, Cleto Núñez y Ricardo Julián causaron éstos al señor Benedicto Rojas las lesiones de que adolece, y el primero, Leopoldo Vega, al señor Matías Rojas, las heridas por que se le juzga: *tercera*, que según el mismo veredicto del Jurado no hubo provocación de parte del ofendido: que no es el primer delito que cometen los reos ni lo confesaron con sinceridad, ni gozan de conducta irreprochable: que abusaron de sus armas con auxilio de personas que aseguraron la impunidad y lo ejecutaron de noche y en despoblado, y que Leopoldo Vega es reincidente: *cuarta*, que siendo autores de los delitos por que se les juzga, debe por lo mismo declarárseles responsables, según el artículo 15 del Código Penal: *quinta*, que según los datos que arroja el proceso, el caso presente está comprendido en los artículos 420, inciso 2º, y 422, Código Penal, que imponen la pena de presidio interior menor en su grado medio á los tres autores, y presidio menor en su grado mínimo al primero de los procesados: *sexta*, que no concurriendo en favor de los reos ninguna circunstancia atenuante de las especificadas en el artículo 11, Código Penal, y sí las agravantes 6ª, 11ª, 12ª y 16ª del artículo 12 contra el primero de los reos, y contra los otros coprocesados las tres primeras circunstancias mencionadas, por no constar que éstos sean reinciden-

tes en delitos de la misma especie, y podría imponerse á los procesados la pena inmediatamente superior en un grado al máximo de la designada por la ley (artículo 74, Código ibídem) y no se hace por ser lo más favorable á los reos: *sétima*, que siendo el procesado Leopoldo Vega autor de los delitos cometidos separadamente en perjuicio de personas distintas, deben imponerse las penas correspondientes á las diversas infracciones, conforme el artículo 81 del Código Penal; y *octava*, que también debe imponerse á los reos de esta causa, junto con la pena principal, las demás responsabilidades anexas al hecho punible por que se les juzga, conforme lo disponen los artículos 25, 38, 39 y 95 del Código citado.

4º—Que de la anterior sentencia se alzaron los reos Leopoldo Vega y Cleto Núñez, y la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado de ella, por resolución de la una de la tarde del veinte de Noviembre del año próximo pasado, falló: condenando á los procesados Vega y Núñez por las lesiones á Benedicto Rojas á la pena de un año de presidio interior, y al mismo Vega por las lesiones á Matías Rojas, á sufrir sesenta días de arresto; y con esta modificación confirmó en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia. Tuvo en consideración la Sala: *primero*, que según el reconocimiento médico legal del lesionado Benedicto Rojas, la pena que corresponde á los procesados Vega y Núñez es la que impone el artículo 422 del Código Penal, la cual debe aplicarse en su grado máximo por existir más agravantes que disminuyentes; y *segundo*, que por lo que hace á las lesiones cometidas por el referido Vega en el señor Matías Rojas aunque la pena aplicable es la del artículo 422, ella debe imponerse en un grado inferior según el artículo 123 del mismo Código.

5º—Que el recurrente en el memorial en que demanda casación, manifiesta: que el artículo aplicable por las lesiones inferidas á Benedicto Rojas en cuanto á la pena impuesta por la sentencia de segunda instancia á Leopoldo Vega, es el 422 del Código Penal y

no el 420 como erróneamente lo aplica la Sala sentenciadora, porque las lesiones fueron calificadas por el Médico del Pueblo de menos graves, pues no excedieron para sanar de treinta días, ni dejaron impedimento: que la pena aplicable no era entonces la de presidio que injustamente se le impuso á Vega, sino la multa de ciento un pesos ó arresto de sesenta días: que siendo tres los indiciados de esta causa, debe tenerse en cuenta el artículo 425 ibídem, para la imposición de la pena, rebajándose un grado, pero que no obstante eso, se ha prescindido de tal teoría, causándose grave perjuicio, y que la disposición de ese artículo no puede objetarse por lo resuelto por el Jurado que declara responsables á los tres reos del delito de lesiones, porque el veredicto de ese Jurado no puede hacer nugatoria la doctrina del derecho y el imperio de la ley; y que además, al someterse á la decisión del Jurado cuestiones que no fueron objeto del debate, como la de circunstancias agravantes, y al habérsele propuesto puntos de hecho justificados en el expediente que constituían disminuyentes, se contrarió la letra de la Ley de Jurado vigente;—y que en cuanto á las lesiones causadas á Matías Rojas por el procesado Vega, la Sala Segunda de Apelaciones, lo sentencia contrariando la doctrina de los incisos 6º y 7º de los artículos 113, 114. 115 á 127 del Código Penal, porque esas heridas fueron perpetradas el treintaiuno de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, habiendo trascurrido ya la mitad del tiempo de la prescripción penal, que debió declararse de oficio.

6º—Que en la tramitación de este proceso no hay falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que la pena impuesta á los procesados por la Sala de Apelaciones no es la del artículo 420 del Código Penal, como erróneamente lo afirman los recurrentes sino la del artículo 422 ibídem, conforme se evidencia de dicha sentencia; de consiguiente, no

existe la mala aplicación del primero de esos artículos.

2º—Que no habiendo sido causadas en riña las lesiones por las cuales han sido condenados los procesados á que se concreta la presente causa, no tiene aplicación el artículo 425 del Código citado, y por lo mismo no ha habido la infracción de ese artículo, reclamada por los recurrentes.

3º—Que tampoco lo ha sido el artículo 123 del mismo Código respecto del procesado Leopoldo Vega por las lesiones que causó á Matías Rojas, porque la Sala hizo la rebaja dentro de los límites que fija dicho artículo.

4º—Que el Juez de instancia se ajustó á la Ley de Jurado al someter al de calificación los hechos referentes á la comprobación de las circunstancias atenuantes y agravantes que están indicadas en el proceso y sobres las cuales, á su juicio, no existía prueba plena, ni en lo absoluto estaban destituídos de justificación.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto, Secretario.

ALVARADO *v.* BRENES.

(2½ p. m.—Marzo 1º).

En la demanda de casación promovida por el señor Alfonso Alvarado Echandi, mayor de edad, casado, telegrafista y vecino de la villa de Esparta, de la resolución de la Sala Segunda de Apelaciones dictada en la acusación que aquél estableció contra el señor Francisco Brenes Díaz, también mayor de edad, soltero, telegrafista y vecino de la ciudad de Puntarenas, por el delito de injurias graves por la prensa.

Resultando:

1º—Que el acusador señor Alvarado en su respectivo escrito de denuncia, presentado ante el Juez del Crimen de esta provincia, dice: que en la sección de comunicados del periódico "La República" número dos mil setentaitrés del primero de Agosto del año anterior, aparece un comunicado firmado por un señor Francisco Brenes, en el cual le injuria gravemente, como se ve de los párrafos siguientes: *Y podrá U. hacer otro tanto? Creo que no. Dígalo el señor Juez del Crimen de Liberia en la causa que le siguió por lesiones graves al telegrafista José Cordero. Dígalo el mismo Juez y don Ezequiel Escobar, Jefe Político de Santa Cruz, cuando el asunto de planillas....aumentaditas de un contratista. Dígalo el Alcalde Francisco Arata G. por lo de un balazo en Filadelfia; y díganlo también las autoridades y vecinos de Esparta, principalmente, por su célebre borrachera de Semana Santa pasada y esta última en la que abandonó ocho dias su oficina. Vamos, señor Alvarado, sí U. gusta, pregúntele más á la Agencia de Policía, que sobra tela que cortar. Hasta en otra:* que como tales expresiones envuelven varias injurias graves proferidas por escrito y con publicidad que dañan su reputación, acusa por ese delito al expresado señor Brenes para que por sentencia se le condene á la pena á que se ha hecho acreedor; fundando su acusación en los artículos 437, 438 y 439 del Código Penal.

2º—Que seguida la acusación por los trámites de ley, el acusado señor Brenes para justificar la veracidad de las imputaciones ó hechos delatados, apoyado en el artículo 1.016 parte III del Código General, pidió pruebas tanto testimonial como documental; y habiéndose evacuado todas las propuestas, resultando confirmados los hechos contra el señor Alvarado, el mencionado Juez del Crimen, por auto de la una de la tarde del tres de Octubre del año próximo pasado, declaró: de conformidad con los artículos 163, 164 y 841 parte III del Código General, y parte final del 442 del

Penal, no haber lugar á formación de causa contra Francisco Brenes Díaz por el simple delito de injurias graves por escrito y con publicidad por medio de la prensa al telegrafista de Esparta, Alfonso Alvarado Echandi; y en consecuencia, sobreseyó en los procedimientos en favor de Brenes, por considerar el Juez: que el acusado señor Brenes Díaz ha comprobado con testigos y certificaciones que aparecen en estos autos la verdad de las imputaciones por que le acusa el señor Alvarado Echandi y ser éste empleado público.

3º—Que de ese auto de primera instancia atrás relacionado apeló el acusador ante la Sala Segunda de Apelaciones, la que á la una de la tarde del día diecisiete de Noviembre último, falló: confirmando el sobreseimiento dictado por el Juez del Crimen de esta provincia, en consideración á que el remitido que contiene las injurias acusadas fué provocado por otro, del acusador, también injurioso, por lo cual están compensadas aquéllas.

4º—Que el recurrente en su memorial en que demanda casación, expone: que esa resolución de la Sala Segunda, quebranta los siguientes artículos: el 281 del Código de procedimientos usual en lo criminal, de acuerdo con el 882 de la parte III del Código General porque no recae esa resolución sobre la cosa litigada y en la manera en que ha sido disputada, pues nadie ha alegado compensación sino que el punto en discusión es si los actos que se le imputan son aquellos á que se refiere el artículo 442 del Código Penal: el 442 referido, porque se le achaca en el remitido que acusa, entre otras cosas, que disparó un balazo ó cometió un delito contra la persona de José Cordero y ese acto nada tiene que ver con el empleo público que él (el acusador) desempeñaba, pues sólo se admite prueba cuando el hecho imputado es concerniente al ejercicio del cargo que se desempeña; que él no era militar ni entre las atribuciones de su cargo estaba la de disparar balazos; ni era guarda almacén ni ese hecho tiene que ver algo que concierna ó tenga relación con el cargo que desempeñaba; interpretándose erró-

neamente por lo mismo y aplicándose de manera indebida ese artículo: que también se ha aplicado indebidamente el artículo 452 del Código Penal, porque su remitido no es injurioso si bien se mira, y como lo ha dicho, si hubiera injuria sería al Agente de Policía de Puntarenas al que tocaba reclamar y no á Brenes: que en la apreciación de ese documento hay error de hecho y de derecho, porque no contiene injuria para Brenes ni ante el público ni ante el derecho; vulgar y literalmente examinado ese documento no hay injuria allí, y desde el punto de vista del derecho tampoco, porque no contiene nada que redunde en descrédito deshonra ó menosprecio del acusado; y que la existencia de un expediente en que él está relacionado no es cosa que él inventa para envilecerlo.

5º—Que en estos autos no hay defecto alguno que observar; y

Considerando:

1º—Que de los documentos auténticos que han sido presentados por el acusado señor Brenes Díaz para justificar que los hechos que refiere en su remitido fueron ejecutados por el acusador señor Alvarado Echandi en su calidad de empleado público, han sido bien calificados por el Tribunal de instancia, pues que ellos reúnen las condiciones de ley para hacer fe en juicio; por lo tanto, no aparece el error que se dice existe en la apreciación de la prueba, ni la interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 442 y 452 del Código Penal.

2º—Que respecto á la violación del artículo 281 parte III del de Procedimientos, ella tampoco existe, si se atiende á que la compensación en materia de injurias procede por derecho, y á que el demandado manifestó en su escrito de pruebas que no fué sino por el remitido de Alvarado, que él dió el suyo que sirve de base á este juicio, artículo 452 Código Penal.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º y 8º del Decreto de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983

del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.–Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.— Cipriano Soto, Secretario.

FLORES Y MEJÍAS.

(12½ p. m. Marzo 7).

En el recurso de casación establecido por el señor Juan Rafael Mora Garita, en concepto de defensor del señor Adolfo Flores Céspedes, mayores de edad, casado, abogado y de este vecindario el primero, divorciado y vecino de Desamparados de Alajuela el segundo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Flores Céspedes y Anastasia Mejías Hernández, ésta también mayor de edad, soltera, de oficios domésticos y vecina de San Pedro de Santa Bárbara de Heredia, por el simple delito de falsedad en perjuicio del Notario Público Licenciado Pedro Loría y Nicolasa López Portugués.

Resultando:

1º—Que el señor Pedro Loría en escrito presentado ante el Juez del Crimen de Alajuela, expone: que desde que se estableció como Notario en esa ciudad, lo ha ocupado distintas veces el señor Adolfo Flores para que le elevara á escritura pública varias transacciones en que ya aparecía éste como comprador ó ya como vendedor: que con fecha de las ocho de la mañana del veintinueve de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, se presentó el señor Flores en su oficina con el fin de que se otorgara una escritura á favor de él, de una finca que según certificación que le presentó estaba inscrita á nombre de la

señora Nicolasa López Portugués, la cual finca la compraba por la suma de quinientos pesos, que la expresada señora López había recibido: que esa escritura fué extendida, la que quedó sin efecto por no haber comparecido la vendedora, á la hora que se había señalado para su lectura: que á las nueve de la mañana del veinticuatro de Junio del mismo año, compareció en su bufete Flores Céspedes acompañado de una señora que dijo llamarse Nicolasa López Portugués, de calidades y vecindario expresados anteriormente, con el objeto de llevar á cabo el contrato de compraventa antes relatado: que días después de celebrado ese contrato, se le presentó la señora Nicolasa López Portugués, manifestándole que ella no había hecho el contrato tantas veces referido con el señor Flores Céspedes, y que por consiguiente, la persona presentada por éste no era la dueña de la finca; y que la señora López llegó á su despacho en compañía del señor Diego Trejos, quien atestiguó conocerla y ser la verdadera propietaria.

2º—Que el Juez mencionado pasó ese escrito al Alcalde segundo de la misma ciudad para que levantase la sumaria correspondiente, resultando con las deposiciones de testigos y con la prueba instrumental rendida, justificado el hecho, apareciendo también autora Anastasia Mejías.

3º—Que los señores Adolfo Flores y Anastasia Mejías, indiciados, en sus indagatorias, ésta, como en su confesión con cargos, los confesó paladinamente excusándose con que fué engañada por el coautor; y aquel negó los hechos; con lo cual, encontrando mérito suficiente el Juez del Crimen, dictó auto motivado de prisión contra los procesados por el simple delito de falsedad, declarándose autor al varón y cómplice á la mujer en el mismo delito, á lo que se opusieron los defensores alegando nulidad del auto de prisión, porque según los artículos 216 á 220 y 238

del Código Penal, no existía ese delito sino el de usurpación de nombre.

4º—Que tramitado el incidente con arreglo á la ley, los defensores apelaron de la providencia en que el Juez declaró estar bien calificado el delito, la cual confirmó la Sala Segunda de Apelaciones.

5º–Que puesta la causa en estado de sentencia, el Juez del Crimen de Alajuela la dictó á las ocho de la mañana del diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, en la cual con cita de los artículos 34 y 63 del Código Penal y 882, parte III, del Código General y 8º de la Ley de Jurado vigente y demás leyes que enumera, falló condenando á los procesados Adolfo Flores y Anastasia Mejías por el simple delito de falsedad, á sufrir el primero la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor en su grado medio, descontable en San Lucas; y á la segunda, á sufrir la pena de sesenta días de arresto, con abono uno y otro del tiempo sufrido de prisión, á pagar á los ofendidos mancomunadamente los daños y perjuicios ocasionados con el delito; y á quedar suspenso el primero de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante el tiempo de la condena.

6º—Que de esa sentencia apeló el reo Flores, conformándose la Mejías con ella ,y la Sala Segunda de Apelaciones, por sentencia que pronunció el veintiuno de Marzo del año próximo pasado, declaró nula la causa desde el auto motivado de prisión, por haber sido mal calificado el delito respecto á la reo.

7º—Que el referido Juez con lo ordenado por la Sala de instancia, puso de nuevo el juicio en estado de dictar sentencia; y con fecha de las dos de la tarde del veinticuatro de Julio del año último, de acuerdo con los artículos 34 del Código Penal, 882, parte III del Código General y 8º de la Ley de Jurado vigente y demás leyes que se expresarán, falló: condenando á los reos Adolfo Flores Céspedes y Anastasia Mejías Hernández por el delito de falsedad por que se les procesa, á sufrir el primero la pena de un año, cinco mesesy once días de presidio interior menor

en su grado medio, descontable en San Lucas; y á la segunda, á sufrir la pena de sesenta días de arresto, ambos con abono del tiempo sufrido de prisión: declaró respecto á la procesada Mejías compurgada la pena con el tiempo que ha permanecido en la cárcel: á pagar mancomunadamente á los ofendidos los daños y perjuicios ocasionados con el delito: y á quedar suspenso Flores de todo cargo ú oficio público si lo ejerciere, durante el tiempo de la condena; y no impuso á la reo esta pena por no constar de autos que ejerza ningún cargo público. Tuvo en cuenta el Juez las siguientes razones: primera, que el cuerpo del delito de falsedad á que esta causa se contrae y de que los procesados Adolfo Flores y Anastasia Mejías fueron autores, se halla legalmente comprobado, y por lo mismo, debe declarárseles responsables conforme el artículo 15 del Código Penal: segunda, que según los datos que arroja el proceso, el caso presente está comprendido en el artículo 216, incisos 2º y 4º, y 217 del mismo Código, que impone presidio interior menor en su grado medio á máximo: tercera, que en favor ni en contra del procesado existe ninguna de las circunstancias atenuantes ni agravantes de las especificadas en los artículos 11 y 12, Código ibídem: cuarta, que en contra de la reo no existe comprobada ninguna de las circunstancias agravantes del artículo 12 y sí aparecen justificadas las 9ª y 14ª del artículo 11 ibídem, por ser ésta la primera vez que se le juzga y haber confesado el delito con sinceridad, y que la conducta observada anteriormente ha sido irreprochable, por lo cual el Juez tiene la facultad de recorrer la pena en toda su extensión, para aplicarla conforme al artículo 74, párrafo 3º del mismo Código, rebajando uno ó dos grados del mínimum de la señalada por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias: quinta, que usando de esa misma facultad, impone la de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor en su grado medio, descontable en San Lucas al procesado Adolfo Flores, y á su coautora Anastasia Mejías, en atención á la gravedad del de-

lito y á las circunstancias que obran en su favor, conviene que se desciendan dos grados al mínimo de la señalada por la ley, quedando la pena reducida á la de arresto en su grado máximo ó sea de cuarenta y uno á sesenta días, conforme la escala gradual número primero del artículo 66 del Código Penal; y sexta, que también debe imponerse á los reos junto con la pena principal, las demás responsabilidades anexas al hecho punible por que se les juzga, según los artículos 25, 38 y 95 del Código citado.

8º—Que traído el proceso ante la Sala Segunda de Apelaciones, por haberse alzado el defensor del reo de la sentencia de primera instancia atrás relacionada, aquélla, á las doce del día nueve de Diciembre último pronunció la suya, en la cual falló: confirmando en todas sus partes la expresada sentencia, por considerar que ella está arreglada á derecho.

9º—Que el recurrente en su demanda de Casación, dice: que interpone casación por mala calificación del delito, por mala aplicación del artículo 216 del Código Penal, y por la no observancia del 238 del Código citado; porque habiéndose dictado auto motivado de prisión contra su defendido Flores, pidió nulidad de ese auto porque el delito cometido por éste estaba mal calificado, pues no era responsable del de falsedad á que se refieren los articulos 216 á 220 del Código Penal, sino del de usurpación de nombre, según el artículo 238 ibídem, petición que fué resuelta sin lugar tanto por el Juez como por la Sala sentenciadora; y que del documento extendido por el Notario, se ve que éste dijo que conocía á los otorgantes y que daba fe de su capacidad legal según la ley, entonces Adolfo Flores no cometió falsedad, porque él no fué quien hizo el documento; y porque si el procesado Flores es responsable de falsedad, su compañero en la responsabilidad sería el Notario ó si no, ni uno ni otro ha cometido tal delito.

10º—Que en la tramitación del proceso no hay falta alguna que observar; y

Considerando:

Que el delito de falsedad por el que ha sido juzgado y penado el recurrente es el que verdaderamente ha cometido, en el hecho de haber faltado á la verdad suponiendo en el acto de otorgarse la escritura la intervención de persona distinta á la que se hacía figurar como otorgante de la obligación contenida en dicha escritura, en cuyo caso está fuera de duda que han sido bien aplicados los artículos 216 y 217 del Código Penal, sin qne en manera alguna se haya infringido el 238 ibídem, que se refiere á la mera usurpación de nombre sin relación á actos que se hacen constar en documentos públicos ó auténticos.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º del Decreto de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de ley. Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto, Secretario.

PEÑA MELÉNDEZ.

(2 p. m. Marzo 9).

El señor Manuel Peña Méndez, mayor de edad, soltero, artesano y vecino de la villa de Desanparados de esta ciudad, ha establecido recurso de casación de la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra él por el delito de abigeato de un caballo, cometido en perjuicio del señor Dolores Fonseca.

Resultando:

1º—Que en virtud de denuncia hecha por el ofendido señor Fonseca ante el Jefe Político del cantón

de Tarrazú, del delito de abigeato, esta autoridad, en oficio que pasó al Alcalde del mismo lugar, expone: que el denunciante se queja de haberle sido robado del potrero del señor Toribio Mora en San José un caballo blanco mosqueado, pequeño, marcado, y de su propiedad, el cual apareció en poder del señor Florentino Garbanzo: que sabía que este señor lo había comprado al indiciado y que sobre la propiedad de dicho semoviente ofrece la prueba que se le pida.

2º—Que el referido Alcalde con tal motivo levantó la sumaria correspondiente, recibiendo las pruebas ofrecidas por el acusador y declaraciones de testigos presenciales de la venta hecha por Peña al señor Garbanzo del caballo en referencia, con lo que, terminada, la pasó al Juez del Crimen de esta provincia.

3º—Que el Juez antes citado, encontrando mérito suficiente para proceder contra Manuel Peña Méndez, dictó auto motivado de prisión por el referido delito de abigeato.

4º—Que tanto el Agente Fiscal de esta provincia como el reo de esta causa presentaron un escrito posteriormente, pidiendo que se dictara sentencia absolutoria en su favor, por cuanto con la declaración de tres testigos del proceso se había justificado que Peña Méndez compró el caballo disputado en veintitrés pesos á un tal Rafael Mora Caballero; y al mismo tiempo pidió el Fiscal que se continuara el proceso contra Mora Caballero, por ser éste quien vendió el caballo; con lo que el Juez antes mencionado por hallar duda de si era ó no cierta la compra que el procesado hizo del caballo, sometió este punto á la decisión del Jurado, declarando este Tribunal que no estaba comprobada.

5º—Que el Juez aquo con vista de ese veredicto, pronunció sentencia á las nueve de la mañana del día dos de Enero próximo anterior, declarando de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, parte III, del Código General y demás leyes que se citarán, responsable como autor del delito de abigeato de que se hace mención, á Manuel Peña Méndez, y en consecuencia, lo

condenó á sufrir la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión: á quedar suspenso de cargo ú oficio público mientras dure la condena: á pagar al ofendido todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito, omitiendo ordenar la devolución del caballo hurtado por constar del expepediente tenerlo ya en su poder el dueño; los motivos en que fundó su fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito de abigeato por que se sigue esta causa, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 780 y 784, parte III, del Código General, 35 y 36 Ley de 17 de Octubre de 1864: *segundo*, que de autos aparece plenamente comprobado que el procesado Manuel Peña Méndez vendió á Florentino Garbanzo el caballo de propiedad de Dolores Fonseca, y que le fué hurtado á éste el día catorce ó quince de Julio del año próximo pasado (artículo 218 parte III Código ibídem): *tercero*, en que sometida á la decisión del Jurado la cuestión de si estaba probado que el reo compró á Rafael Mora Caballero el caballo objeto de esta causa, y que vendió á Florentino Garbanzo, por no haber respecto de este hecho plena prueba ni estar en absoluto destituído de justificación, puesto que el hurto tuvo lugar en el mes de Julio citado y los testigos presentados por Peña Méndez declaran haberlo comprado éste, unos al dicho Mora Caballero, y otros á un individuo desconocido, en el mes de Junio del indicado año; y el Tribunal del Jurado por unanimidad de votos declaró no estar comprobada la compra, y por lo mismo debe castigársele como autor (artículo 15 y 478 del Código Penal): *cuarto*, que el hecho por que se procesa á Manuel Peña Méndez se encuentra comprendido en el inciso 3º del artículo 468 del mismo Código, que impone presidio interior menor en su grado mínimo, y debiendo subirse un grado de esta pena, conforme á lo dispuesto por el artículo 472 ibíden, la pena imponible es la de presidio interior menor en su grado medio: *quinto*, que no habiendo concurrido circunstancias atenuantes ni

agravantes en la comisión del hecho y pudiendo recorrerse toda la extensión de la pena al aplicarla, se fija entonces en un año, cinco meses y once días de presidio interior menor (artículo 74 del Código Penal); y *sexto*, que también deben aplicársele las disposiciones de los artículos 25, 34,38 y 95 ibíden.

6º—Que apeló de esa sentencia de primera instancia el reo ante la Sala Segunda de Apelaciones, pidiendo que por medio del Juez del Crimen llamara los testigos que presenciaron la compra venta del caballo y presentándoles el animal dijeran si era cierta aquélla; y dicha Sala en su fallo que dió á las tres de la tarde del primero de Febrero último, declaró sin lugar la prueba solicitada y confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, en consideración: á que la prueba últimamente pedida es inadmisible, así por el veredicto del jurado, como porque el mismo artículo 1016 del Código de Procedimientos Criminales, en que se apoya la petición, no permite la recepción de la prueba porque eso interrumpiría el curso legal de la causa.

7º—Que el recurrente en su demanda de casación, manifiesta: que la sentencia de la Sala Segunda de Apelaciones contiene infracción de los artículos 478, Código Penal, 218 del de Procedimientos Criminales y 9º de la Ley de Jurado de 31 de Octubre de 1892: de los dos primeros, porque justificó con tres testigos contestes en hechos, tiempo y lugar, que había comprado por veintitrés pesos el caballo que se le reclamaba por un tercero, como robado; y el tercero, porque ese artículo faculta al Juez para reunir un Jurado cuando un hecho no está comprobado plenamente y no está destituído de prueba, pues la causa fué sometida á su conocimieto únicamente sobre la adquisición que claramente estaba justificada; y que la Sala sentenciadora al confirmar el fallo de primera instancia, infringió esas leyes y le produjo indefensión.

8º—Que en los procedimientos de esta causa no se nota defecto alguno que observar; y

Considerando.

1º—Que no existe prueba algna directa en el proceso que demuestre que Manuel Peña Méndez se hurtara el caballo á que el mismo proceso se concreta y lo que contra el mismo resulta es únicamente la presunción juris que establece el artículo 478 del Código Penal, por el hecho de haberse encontrado el caballo en su poder.

2º—Que esa presunción se destruye por cualquiera de los medios que señala dicho artículo, á cuyo fin solicitó el defensor del procesado por su escrito de fojas treintaiocho, se examinasen los tres testigos que al efecto indica en su mismo escrito, para justificar que el caballo, objeto de la presente, causa lo compró Manuel Peña Méndez al señor Rafael Mora Caballero por veintitrés pesos que le pagó.

3º—Que esos testigos están contestes en el hecho de la compra, y si bien sus deposiciones dan motivo para dudar si sus dichos se refieren al mismo caballo hurtado, esta falta no puede ser imputada al procesado, que en su interrogatorio se refirió al mismo caballo, sino al Juez aquo que faltando al deber que le impone la ley de averiguar todo lo conducente en favor y en contra del procesado, omitió el presentar á los testigos el caballo que se dice hurtado, á efecto de comprobar la identidad del mismo.

4º—Que esa omisión dió sin duda lugar á que el citado Juez no encontrando la plena prueba exigida por la ley ni estar en absoluto destituído de justificación el hecho de la compra del caballo, lo sometió al Jurado de calificación, sin atender á que habiendo sido recibida informalmente esa prueba, el Jurado notenía base segura para declarar de una manera justa sobre la comprobación del hecho que servía de excusa al reo y se aplicó en tal caso indebidamente el artículo 9º de la Ley de Jurado.

5º—Que además el mismo defensor del procesado insistió por medio de su escrito de fojas setenta y cuatro, presentado ante la Sala Segunda de Apelaciones,

se llenase el vacío que se nota en las declaraciones de primera instancia, interrogando á los testigos sobre la identidad del caballo, cuya solicitud fué desechada por la propia Sala, sin atender á que no se estaba en el caso del artículo 1016 del Código de Procedimientos Criminales sino en el de complementar una prueba solicitada y mandada recibir en primera instancia.

6º—Que de lo expuesto resulta que ha sido infringido en la sentencia recurrida el citado artículo 478 del Código Penal, pues es fuera de duda que comprobada la legítima adquisición del caballo que se dice hurtado, si la prueba se hubiera recibido en la forma legal, habría desaparecido la existencia del cuerpo del delito, que es la base y fundamento para proceder en materia criminal, artículo 36 de la Ley de 17 de Octubre de 1864; y esa omisión ha podido producir indefensión, motivo también suficiente para casar la sentencia recurrida, y para que el Tribunal de segunda instancia en su nueva vista considere lo que sea de derecho, bien aceptando la prueba en la forma en que fué recibida ú ordenado se complemente en los términos solicitados por el defensor del procesado.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º del Decreto de 28 de Setiembre de 1887, 977, 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho mérito. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto, Secretario.

VARGAS *v.* BARRIENTOS.

(1 p. m.—Marzo 16).

En la demanda de casación establecida por el señor Manuel José Fernández en concepto de defensor

del señor Emiliano Vargas Barrientos, ambos mayores de edad y solteros, aquél pasante en derecho y de este vecindario y éste jornalero y vecino del barrio de San Juan de esta ciudad, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que contra el segundo Vargas Barrientos se siguió de oficio por el delito de abigeato en perjuicio del señor Martín Quirós Jiménez, también mayor de edad, casado, agricultor y domiciliado en el indicado barrio.

Resultando:

1º—Que á consecuencia de parte dado por el Agente Principal de Policía de esta ciudad al Juez del Crimen de la misma, de haber sido hurtada una vaca por el señor Emiliano Vargas Barrientos, de propiedad del señor Martín Quirós Jiménez, esta autoridad ordenó al Alcalde tercero levantara la sumaria del caso.

2º—Que con tal motivo ese Alcalde tomó declaración al ofendido, en la cual dijo: que á las ocho de la mañana del diecisiete de Octubre del año anterior ordeñó su señora esposa Florinda Esquivel, que vive en San Juan, una vaca de su propiedad, la que soltó en seguida á la calle: que poco rato después, el señor Emiliano Vargas llegó á la carnicería de los señores Julián Varela y Ricardo Vargas con la referida vaca, ofreciéndoles vendérsela por dos onzas y que se comprometía á destazarla si se la compraban; y que si no se hacía pronto el trato él (el indiciado) la soltaba para que se fuera á los infiernos: que en ese momento, el Agente de Policía de ese lugar lo capturó, recogiendo la vaca y remitiéndolos á la Agencia Principal de Policía de esta ciudad: que todo esto no lo presenció, por estar en el cuartel; pero que el mismo día del hecho, en la tarde, le dieron noticia de lo que había ocurrido; y habiéndole presentado la vaca en cuestión dijo que es la misma á que se ha referido y ser de su exclusiva propiedad.

3º—Que de las declaraciones recibidas al Agente de Policía de aquel lugar y á los principales testigos presenciales del hecho, resulta ser cierto lo declarado por el señor Martín Quirós Jiménez en su anterior declaración.

4º—Que traído á declarar el indiciado en esta sumaria, confesó en parte el delito que se le imputa y en otra se excusó diciendo que estaba ebrio y que había tomado esa vaca por equivocación, pues un señor Trejos de Heredia le ofreció vender una dejándosela en la calle que conduce á Santo Domingo, de donde tomó la que se le presenta y que ha sabido que es del señor Martín Quirós Jiménez.

5º—Que pasada al Juez del Crimen mencionado al principio la sumaria por estar terminada, éste encontrando mérito suficiente para proceder contra Emiliano Vargas Barrientos, dictó contra el mismo, auto motivado de prisión por el delito de abigeato en perjuicio del señor Martín Quirós.

6º—Que se elevó la causa á plenario y en la confesión con cargos que se le tomó al reo, éste los aceptó en parte y en otra no, ofreciendo á este respecto pruebas de testigos que declararían sobre su honradez, conducta irreprochable y si cuando él cometió el delito por que se le procesa estaba ebrio y si la ebriedad es habitual ó no; que en las declaraciones respectivas recibidas á los testigos presentados aparece por mayoría que el procesado Vargas no es de conducta irreprochable, indicando que otras veces ha sido encausado y que cuando cometió el delito estaba ebrio, asegurando unos ser habitual la ebriedad é igual número no serla.

7º—Que puesta la causa en estado de dictar sentencia, el mismo Juez, á las dos y media de la tarde del cuatro de Diciembre próximo pasado, con cita de los artículos 163, 164 y 882, Parte III, del Código General y demás leyes que se expresarán, falló: declarando responsable como autor del delito de abigeato de que se ha hecho relación al reo Emiliano Vargas Barrientos, y en consecuencia, lo condenó á sufrir la

pena de dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y á inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos, durante el tiempo de la condena: á pagar al ofendido todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito, omitiendo ordenar la devolución de la vaca hurtada por constar del proceso tenerla ya en su poder el dueño de ella. Las consideraciones que el Juez tuvo para dar su fallo en esos términos son: *primera*, que el cuerpo del delito de abigeato por que se sigue esta causa se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 780 y 784 Parte III del Código General, 35 y 36 Ley de 17 de Octubre de 1864: *segunda*, que de autos aparece plenamente comprobado con testigos y confesión del reo Emiliano Vargas Barrrientos, ser éste autor del delito de abigeato de que se ha hecho mérito, y por consiguiente, debe declarársele como tal, artículos 218, 873, Código ibídem, 34 y 35 del Decreto de 1º de Junio de 1842 y 15 del Código Penal: *tercera*, que el hecho por que se le procesa y de que se trata en la presente causa, se encuentra comprendido en el inciso 2º del artículo 468 ibídem, que impone presidio interior menor en su grado medio; y debiendo subirse un grado de la pena imponible, como lo prescribe el artículo 472 ibídem, es presidio interior menor en su grado máximo: *cuarta*, que de autos no aparece comprobada á favor del procesado atenuante ni agravante alguna, pues si bien se ha tratado de justificar que estaba ebrio cuando cometió el hecho por que se le juzga y no ser habitual la ebriedad, todos los testigos dicen haber estado ebrio, pero existe igual número. unos que aseguran ser habitual y otros no, artículos 220, Parte III, del Código General, 11 y 12, Código Penal: *quinta*. que no concurriendo en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, puede recorrerse la extensión de la escala de la pena respectiva, y se fija ésta en dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor, artículos

63, 64 y 74 del Código Penal; y *sexta*, que también deben aplicársele las disposiciones de los artículos 25, 34, 37 y 95 ibídem.

8º—Que de esa sentencia apeló el reo, y la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado de ella, por la suya de la una de la tarde del día seis de Enero último confirmó en todas sus partes la de primera instancia, por considerar que está arreglada á derecho.

9º—Que el recurrente en el escrito en que promueve casación expone: que la Sala así como el Juez sentenciadores violan en sus sentencias el artículo 9º de la Ley de Jurado de 31 de Octubre de 1892, porque en el curso de la causa probó con cuatro testigos conformes de toda conformidad que en favor de su defendido existían las atenuantes 8ª, 9ª y 14ª del artículo 11 del Código Penal; y que aunque igual número de testigos contradicen lo declarado por aquéllos, el hecho vino ya á ser dudoso y no pudo ser resuelto por el Juez sin convocatoria de Jurado para que decidiera si existían ó no comprobadas en autos dichas atenuantes; y que al no tomarse en cuenta esas circunstancias, se ha hecho mala apreciación de las pruebas que rindió en los presentes autos.

10º—Que en la tramitación del proceso no hay falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que conforme al artículo 9 de la Ley de Jurado, solamente en el caso de que fuere dudosa la existencia ó inexistencia de alguno ó algunos de los hechos que constituyen el cargo ó la defensa, por no haber respecto de ellos prueba plena, ni estar en absoluto destituídos de justificación, se someterá el punto ó puntos dudosos al Tribunal del Jurado.

2º—Que la infracción la hace consistir el recurrente en que ha habido error en la apreciación de la prueba respecto de las circunstancias atenuantes, sin explicar la existencia de ese error de otro modo que el de concurrir igual número de testigos que afirman y

niegan á la vez los puntos en que descansa la prueba referente á dichas circunstancias.

3º—Que á ese respeecto el artículo 220 del Código de Procedimientos Criminales determina lo que el Juez deba atender, consultando en ese caso la mejor fama de los testigos; facultad de que el Juez de instancia ha podido hacer uso sin respicencia al criterio que sobre el particular tenga la Sala de Casación, que únicamente puede variarlo en el caso en que se demuestre el error de hecho ó de derecho que haya habido en la apreciación de la prueba, inciso 7º, artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles.

4º—Que de lo expuesto resulta que no existe la infracción de las leyes que se citan en el recurso, y por lo mismo no procede la anulación de la sentencia recurrida.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º del decreto de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983, del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto. Secretario.

—

CALVO *v.* PERAZA.

(2 p. m.—Marzo 30).

En el recurso de casación instaurado por el señor José Monje Reyes en su carácter de defensor del señor Luis Peraza Berrocal, y por éste á la vez, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, casado y abogado el primero, soltero y artesano el segundo, de la resolución dada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida de oficio contra Peraza Berrocal, por el delito de estafa en perjuicio del señor Ismael Calvo Ortiz, también mayor de edad, casado, comerciante y de este vecindario.

Resultando:

1º—Que el señor Calvo Ortiz se presentó ante el Juez del Crimen de esta provincia dando parte de que le había sido sustraído un billar; y esa autoridad con tal motivo ordenó al Alcalde tercero procediese á levantar la sumaria respectiva, principiando por la declaración del ofendido, en la cual dijo: que á solicitud de los señores Esquivel & Cañas de este comercio se embargaron preventivamente bienes del señor Valentín Acedo en los que se encontraba un billar grande con sus accesorios, nombrándole el Juez ejecutor depositario de los bienes embargados: que el día del embargo el señor Luis Peraza trató de impedirlo en cuanto al billar, alegando ser de su propiedad, y que no obstante eso se practicó el embargo, no pudiendo obtener la llave de la casa en que estaban dichos bienes guardados, porque el señor Peraza le dijo que el día siguiente se la entregaría: que pocos días después supo que éste estaba usando el billar y que para no perjudicarse se acompañó del Juez ejecutor y fué á exigirle le entregara la llave, á lo que contestó Peraza que no la daba, que primero iría á San Lucas ó haria pedazos el billar: que pasaron unos días de eso y que como á las diez de la mañana del día veintinueve de Diciembre de mil ochocientos noventaidós, se presntó la señora Josefa Macís, esposa del dueño de los bienes embargados, en el establecimiento "La Mascota" dándole cuenta de que el billar había sido sustraído de la pieza: que en la noche anterior, su hermano Nicólas Macís había oído ruído como desarmando algo: que en vista de eso, el declarante fué á la pieza y vió que estaba desocupada; y que la misma señora Macís le indicó que su marido le había dicho que en Cartago vió las bolas del billar y que reconociendo ser las suyas preguntó cómo las habían adquirido y le contestaron que Luis Peraza de San José las había vendido: que según manifiesta la señora Macís, el veintiocho del mismo mes los carretoneros Jesús Torres y Maurilio López estuvieron cargando unas bancas y varios útiles que se encontra-

ban en la pieza: que esto sucedía en presencia de algunos vecinos que pueden declarar y cuyos nombres dará la señora Macís: que en el interior de la pieza donde estaba el billar había una puerta sin hojas, la cual trató la señora Macís de cerrar, pero el señor Peraza lo impidió diciéndole que él la cerraría después; y que la casa de éste se comunica por el interior con la pieza del billar.

2º—Que de las declaraciones recibidas tanto á la expresada señora Macís como á los demás testigos presentados aparece confirmado el hecho denunciado por el ofendido; y otros testigos llamados por el indiciado para que declararan sobre la propiedad del indicado billar que él había poseído, dijeron ser cierta ésta.

3º—Que con el fin de probar el señor Calvo el embargo que sobre el billar se practicó, pidió se le tuviera por parte en este asunto, y se librara suplicatorio al Juez Segundo Civil de esta provincia para que éste certificara el acta del embargo preventivo solicitado por los señores Esquivel & Cañas contra el señor Valentín Acedo, en la parte conducente al billar, y la posesión que le fué dada por el Juez ejecutor como depositario nombrado; y librado que fué ese suplicatorio, de él aparece, entre los muebles embargados, el billar sustraído y haber sido el denunciante Calvo nombrado depositario de las mercaderías y muebles embargados, lo mismo que de haber Peraza Berrocal establecido tercería excluyente de dominio sobre el billar embargado, por cuanto él lo había comprado al señor Acedo.

4º—Que el ofendido señor Calvo sabiendo que el billar se encontraba en el establecimiento de comercio de los señores Julio Alvarado y Miguel Angel Salazar pidió, se recibieran sus declaraciones á éstos, tomándosele sólo al último, en la cual dijo que compró á Luis Peraza un billar, pero que no le constaba á quién perteneciera ni si es el mismo á que esta sumaria se refiere y que se lo compró á dicho señor por la suma de

ochocientos pesos, porque dijo que era de su propiedad.

5º—Que terminada la sumaria por haberse evacuado todas las pruebas presentadas por una y otra parte, el Juez del Crimen atrás citado dictó contra Luis Peraza Berrocal auto motivado de prisión por el delito de estafa en perjuicio de Ismael Calvo.

6º—Que contra ese auto promovió el acusado incidente de nulidad, alegando que el billar que se dice sustrajo él era de su propiedad y estaba en su poder cuando lo trasladó á otra parte, y que además, no se le notificó embargo, de manera que ignoraba que ese mueble iba á pasar á otras manos; y asimismo pidió que se le excarcelara bajo fianza de haz; pedimento, que resolvió el Juez sin lugar, declarando estar el auto de prisión arreglado á derecho.

7º—Que de ese auto se alzó ante la Sala Segunda de Apelaciones el procesado y ésta por el suyo de las dos y media de la tarde del cuatro de Julio del año próximo pasado, confirmó lo resuelto anteriormente por el Juez aquo.

8º—Que se elevó la causa á plenario en audiencia pública, recibiendo al reo su confesión con cargos, en la cual este negó el delito que se le imputa y rechazó los cargos de que se le hace responsable en la misma causa; y abierta posteriormente á pruebas, se rindieron por parte del procesado varias tendientes á demostrar su buena conducta y la posesión en que del billar estuvo en mucho tiempo por la compra que hizo de él al señor Acedo, según recibos que acompañó.

9º—Que puesta la causa en estado de dar sentencia, el citado Juez, procedió á dictarla á las dos de la tarde del día veintiocho de Setiembre anterior, en la cual, con presencia de los artículos 163, 164 y 882 Parte III del Código General y demás leyes que cita, falló: declarando responsable como autor del delito de estafa de que se ha hecho mérito, al procesado Luis Peraza Berrocal, y en consecuencia, lo condenó á pagar cuatrocientos pesos de multa en favor de los fondos escolares del cantón central de esta ciudad, y si no tuviere

bienes para satisfacerla, á sufrir por vía de sustitución la pena de diez meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, sin abono del tiempo sufrido de prisión por razón de encontrarse en la cárcel de esta ciudad descontando otra pena por otra causa: á quedar suspenso de cargo ú oficio público mientras dure la condena: á pagar al ofendido todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito, omitiendo ordenar la devolución del billar estafado, por constar del proceso tenerlo ya en su poder el depositario de él, señor Ismael Calvo.—Las razones que para ello tuvo son: *primera*, que el cuerpo del delito de estafa por que se sigue esta causa, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 780, Parte III, del Código General, 35 y 36 Ley 17 de Octubre de 1864: *segunda*, que de autos aparece plenamente comprobado que el billar, objeto de esta causa, con sus correspondientes tacos y bolas, fué embargado y depositado en el señor Ismael Calvo Ortiz: *tercera*, que igualmente aparece comprobado con testigos y dicho por el procesado Luis Peraza Berrocal, en su declaración indagatoria, haber éste vendido dicho billar y útiles concernientes al mismo, especificados en la razón anterior (artículo 218, Parte III del Código General): *cuarta*, que el hecho por que se sigue esta causa se encuentra comprendido en el inciso 1º del artículo 496 del Código Penal, que impone presidio interior, reclusión ó confinamiento menores en sus grados mínimos ó multa de ciento uno á seiscientos sesenta y seis pesos y ser imputable, y consiguientemente responsable de él como autor el procesado Peraza Berrocal (artículo 15 ibídem): *quinta*, que no apareciendo comprobadas en autos circunstancias atenuantes, ni agravantes, puede recorrerse toda la extensión de la pena al aplicarla, y se fija ésta en cuatrocientos pesos de multa y si no tuviere bienes para satisfacerla, á sufrir por vía de sustitución la pena de diez meses de presidio interior menor (artículos 56 y 74 Código Penal): y *sexta*, que también deben aplicársele las disposiciones de los artículos 25, 34, 38 y 95 ibídem.

10.—Que la Sala Segunda de Apelaciones cono-

ciendo en grado de la anterior resolución por apelación interpuesta por la parte del reo, en la suya, que dictó á las dos de la tarde del nueve de Noviembre último, falló confirmando en todas sus partes la relacionada sentencia de primera instancia, por considerar que ella está conforme con el mérito que prestan los autos y arreglada á las leyes en que se funda.

11.—Que el recurrente en su demanda de casación manifiesta: que en el fallo de segunda instancia hay violación, interpretación y aplicación errónea de los artículos 1º 15, 25, 34, 38, 56, 74, 95 y 496 Código Penal y 873 del de Procedimientos de 1.841, porque no estando comprobado el cuerpo del delito, no ha debido ni siquira dictarse auto motivado de prisión, como se demostró y alegó en el escrito del folio cuarentaitrés de la causa relacionado anteriormente en el resultando sexto y el cual escrito también reproduce aquí; y que aparte de eso, y aun admitiendo que hubiese delito, no es aplicable el artículo 496 en el caso concreto, sino el 498 ambos del Código Penal, que sería el castigo confinamiento y no presidio.

12.—Que no hay defecto alguno que observar en los procedimientos; y

Considerando:

1º—Que el recurrente expone como motivos para pedir la nulidad de la sentencia recurrida: I que el cuerpo del delito de estafa no está comprobado; y II que aun estándolo no es el artículo 496 sino el 498, ambos del Código Penal, el aplicable.

2º—Que para lo primero alega que ha habido indebida apreciación de las pruebas del proceso, sin indicar siquiera en dónde exista el error, y si éste es de derecho ó de hecho, circunstancia indispensable para que este Tribunal pueda entrar al examen de esas pruebas, pues de otro modo tiene que conformarse con el criterio que sobre las mismas haya tenido el Tribunal de instancia, á quien la ley confiere el derecho de apreciarlas.

3º—Que sobre el segundo motivo, dados los antecedentes que han servido de base á la Sala de instancia para tener por comprobado el delito de estafa atribuído al procesado, la pena no puede ser otra que la que señala el citado artículo 496 en su inciso 1º, en cuyo caso no existe la violación de esa ley.

Por tanto, y con presencia de los artículos 7º del Decreto del 28 de Setiembre de 1.887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto. Secretario.

Fallas, Monje y Mora.

(2 p. m. Abril 6).

El señor Víctor Orozco González, en concepto de defensor del señor Tobías Fallas Cerdas, ambos mayores de edad, casado, abogado y de este vecindario aquél, soltero, agricultor y vecino del barrio de San Juan de Dios de la villa de Desamparados éste, ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra su defendido en unión de los señores Esteban Monje, David Mora y Juan Félix Fallas, de las mismas calidades y vecindario del segundo, por el delito de lesiones perpetradas en la persona del señor Ramón Mora García, el cual se verificó en el citado barrio de San Juan de Dios como á las once de la noche del trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos.

Resultando:

1º—Que el Alcalde único de Desamparados con noticia del hecho referido anteriormente, levantó la su-

maria respectiva en su averiguación, de la que aparece haber sido herido el señor Mora García por los indiciados Tobías y Juan Félix Fallas, Esteban Monje y David Mora; y al mismo tiempo ordenó se reconociera al ofendido por el Médico del Pueblo de esta provincia, quien en su dictamen dijo: que tenía una herida situada en el cuello y varias punzadas en la cabeza y en la espalda: que la primera dividió la piel y el tejido celular; fué producida con instrumento cortante y sanará en quince días; y las otras sanarán en seis días, sin dejar todas impedimento.

2º—Que el señor Monje por escrito fecha dieciocho de Noviembre del mismo año se presentó ante el Alcalde denunciándose como autor del delito relacionado; y pidió se le excarcelara bajo fianza de haz mientras se terminara la sumaria y que se hiciera nuevo reconocimiento médico legal del herido, por haber manifestado el Médico que se había equivocado en su primer dictamen por el mucho trabajo que tenía entonces; y éste certificó diciendo que se había referido á la herida del cuello al decir que tardaría para sanar quince días, pues aun no estaba sano; y respecto á la excarcelación resolvió aquella autoridad de conformidad; pasando á continuación la sumaria al Juez del Crimen de esta provincia, el cual, encontrando mérito suficiente para proceder contra los procesados, dictó auto motivado de prisión por el delito de lesiones.

3º—Que posteriormente se elevó la causa á plenario y recibida su confesión con cargos á cada uno de los reos, sólo Monje los aceptó en la parte que le correspondían, y los otros los rechazaron, ofreciendo rendir pruebas en pro de ellos, evacuadas las cuales y puesta la causa en estado de pronunciar sentencia, el Juez predicho, con cita de los artículos 163, 164 y 882 Parte III del Código General y de las demás leyes que se expresarán, falló: declarando responsable como autor del delito de lesiones á Esteban Monje Sánchez, y en consecuencia, lo condenó á pagar ciento un pesos de multa en favor de los fondos escolares del cantón de Desamparados, y si no tuviere bienes

con qué satisfacerla, á sufrir por vía de sustitución sesenta días de arresto en la Cárcel Pública de esta ciudad; y á los procesados Tobías Fallas Cerdas, Juan Félix Fallas Mora y David Mora como cómplices del mismo delito, y por consiguiente, les condenó á sufrir cada uno la pena de cuarenta y un días de arresto en dicha cárcel: todos á quedar suspensos de cargo ú oficio público, si lo ejercieren, mientras dure la condena: á pagar al ofendido un jornal diario por el tiempo que duró imposibilitado para trabajar como antes; los gastos de curación y todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito, debiendo rebajarse á los procesados el tiempo sufrido de prisión. Este fallo descansa en las siguientes consideraciones: *primera*, que el cuerpo del delito de lesiones por que se sigue esta causa se encuentra comprobado con arreglo á derecho (artículo 781, Parte III del Código General, 35 y 36, Ley de 17 de Octubre de 1.864 y 1º del Decreto número 32 de 10 de Noviembre de 1.847): *segunda*, que del proceso aparece comprobado con testigos y confesión de Esteban Monje, haber éste lesionado á Ramón Mora, y solamente con testigos, haber Tobías y Juan Félix Fallas y David Mora tomado parte en la ejecución del hecho, y en consecuencia, debe castigarse al primero como autor y á éstos como cómplices (artículos 218 y 873, Parte III del Código General, 15 y 16 del Penal): *tercera*, que el presente caso se encuentra comprendido en el artículo 422 ibídem, que impone confinamiento, reclusión ó presidio menores en sus grados mínimos ó multa: *cuarta*, que del proceso aparecen en favor del procesado Esteban Monje las atenuantes 8ª, 9ª, y 14ª del artículo 11, Código Penal y en su contra la agravante 6ª del artículo 12 de dicho Código: *quinta*, que hecha la compensación racional de las circunstancias atenuantes y agravantes para la aplicación de la pena, con relación á Monje, graduando el valor de unas y otras resultan en su favor dos atenuantes: *sexta*, que á favor de Tobías y Juan Félix Fallas y David Mora aparece comprobada únicamente la atenuante 14ª

del artículo 11 y en su contra ninguna agravante del artículo 12 ambos del Código Penal: *sétima*, que existiendo en favor del procesado Monje dos atenuantes, la pena se le fija en ciento un pesos de multa y si no tuviere bienes con qué satisfacerla, á sufrir por vía de sustitución sesenta días de arresto en la cárcel pública de esta ciudad (artículos 56 y 74 ibídem): *octava*, en que con respecto á Tobías y Juan Félix Fallas y David Mora, apareciendo en su favor una atenuante, se fija la pena en cuarenta y un días de arresto en la cárcel pública de esta capital, conforme los artículos 59 y 74 del mismo Código; y *novena*, que asimismo deben aplicarse las disposiciones de los artículos 25, 34, 38 y 95 ibídem.

4º—Que conociendo en grado la Sala Segunda de Apelaciones de la anterior resolución en virtud de haberse alzado de ella los reos, la confirmó en todas sus partes, por encontrar que está conforme con el mérito que prestan los autos y arreglada á las leyes que le sirven de fundamento.

5º—Que el recurrente en su demanda de casación, expone: que la sentencia del Juez del Crimen así como la de la Sala sentenciadora han interpretado erróneamente la prueba, cuyo error es de hecho, pues de las declaraciones tanto de la instrucción como de las del plenario, consta que su defendido no es autor ni cómplice del delito de lesiones por que se le juzga; y por esto mismo ha aplicado el Juez indebidamente el artículo 730 del Código de Procedimientos antiguo, puesto que ni estaba comprobado el cuerpo del delito ni había semi-plena prueba en la instrucción que demostrara ser su defendido el autor de ese delito; y por igual razón se aplicó también indebidamente el artículo 7º de la Ley de Jurado que se citó en el auto de prisión, y por consiguiente hay aplicación indebida de todos los artículos en que se apoyan las sentencias de primera y segunda instancia; y que los artículos 777, 778 y 841 del Código dicho, fueron violados, porque no habiendo sido comprobado el cuerpo del delito respecto de Tobías Fallas Cerdas, no

debió continuarse en los procedimientos contra éste y sí sobreseer, siendo por lo tanto nulo todo lo actuado desde el auto de prisión inclusive.

6º—Que apud acta del escrito en que el reo Tobías Fallas Cerdas se adhirió al recurso de casación interpuesto por su defensor el Licenciado Víctor Orozco González, los reos Esteban Monje y Juan Féliz Fallas, también se adhirieron al mismo recurso dándose por citados y emplazados.

7º—Que no hay en la tramitación del proceso defecto alguno que observar; y

Considerando:

1º—Que el cuerpo del delito de lesiones á que se contrae la presente causa está plenamente comprobado con arreglo al artículo 779, Código de Procedimientos Criminales, mediante el dictamen uniforme de peritos y reconocimiento del Médico forense.

2º—Que respecto á la responsabilidad en que haya incurrido el recurrente, si bien éste asegura que ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto él no fué el que causara las lesiones, sí existen pruebas en el proceso que demuestran que tomo parte en la ejecución del hecho punible (artículo 15, Código Penal).

3º—Que contrayéndose el recurso únicamente á los motivos expuestos en los anteriores considerandos, á este Tribunal, en observancia del artículo 960 del Código de Procedimientos Civiles, no le es permitido entrar en otras apreciaciones referentes á si la sentencia recurrida se ajusta ó no á derecho habiendo reputado al recurrente como cómplice y no como autor.

4º—Que por lo que hace á la adhesión que los coprocesados Esteban Monje y Juan Félix Fallas hacen al recurso, esta Sala no pudo tomarlo en cuenta al admitir el de Tobías Fallas Cerdas, tanto por no ser esa la forma legal de interponer el recurso, cuanto por haberlo hecho trascurrido ya el tiempo fijado por la ley.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º

de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Francisco Sánchez.—Cipriano Soto, Secretario.

SÁNCHES Y MORA.

(1 p. m.—Abril 11).

En la demanda de casación promovida por el señor Porfirio Sánchez, de único apellido, mayor de edad, casado, artesano y vecino de la ciudad de Cartago, de la resolución pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida de oficio contra él y Daniel Mora Padilla, por el delito de robo cometido en perjuicio de Juan Rafael Díaz, mayor de edad, casado, comerciante, natural del Imperio Chino y vecino de dicha ciudad.

Resultando:

1º—Que el Agente Fiscal de Cartago dió parte al Juez del Crimen de allí de haberse cometido un robo de mercaderías en el establecimiento de comercio del señor Juan Rafael Díaz, que está situado en el centro de aquella ciudad, frente á la casa de habitación del señor Manuel Brenes, como á las diez de la noche del dieciséis de Octubre último, siendo uno de los autores Porfirio Sánchez á quien lo acompañaba otro señor y que hicieron abrir la puerta del establecimiento diciendo que era la policía la que llamaba; y con tal motivo procedió el Juez á levantar la sumaria respectiva en averiguación del delito de robo de mercaderías de dicho establecimiento, y de ella resultaron como indiciados Sánchez y Mora, y encontrando el Juez del Crimen expresado mérito suficiente para proceder contra esos

indiciados dictó contra los mismos auto motivado de prisión.

2º—Que se elevó la causa á plenario, recibiéndose á los procesados su confesión con cargos, los cuales rechazaron ofreciendo rendir pruebas en su favor á ese respecto, las que evacuadas, el Juez para más claridad en el asunto convocó el Jurado de calificación sometiéndole á su conocimiento los puntos de si Sánchez se introdujo al establecimiento de Díaz fingiendo autoridad para que éste le abriera la puerta, y ya dentro, por medio de violencia y de intimidación tomó ó hizo que Díaz le entregara mercaderías, y se las apropió, bien llevándoselas consigo ó consumiéndolas allí mismo; de si Mora cometió ese mismo hecho, y de si ha sido irreprochable la conducta anterior de Sánchez; á lo cual contestó aquel Tribunal de modo afirmativo al primer punto y negativamente á los dos últimos; y con el resultado de ese veredicto el Juez atrás mencionado, dió sentencia á las dos de la tarde del día veintisiete de Diciembre anterior, condenando á Porfirio Sánchez por el delito de robo cometido en perjuicio de Juan Rafael Díaz,á sufrir la pena de nueve meses, veinte días y doce horas de presidio interior menor en su grado mínimo, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á suspension de cargo ú oficio público durante el tiempo de la condena; á devolver al ofendido los objetos robados ó su valor; y á pagar todos los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su delito; y absolviendo á Daniel Mora Padilla por el mismo delito, de toda pena y responsabilidad, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para proceder contra él; y ordenó ponerlo en libertad bajo fianza de haz. Para este fallo consideró el Juez : *primero*, que el Tribunal del Jurado de calificación que ha conocido de esta causa en su veredicto contestó afirmativamente la primera de las cuestiones de hecho que fueron sometidas á su decisión y estando comprobado el cuerpo del delito de conformidad con los artículos 777, 778, 784, Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de Octubre de 1.864,

9 y 27 de la Ley de Jurado de 31 de Octubre de 1.892 y 15 del Código Penal, debe declararse á Porfirio Sánchez autor del delito de robo por que se le procesa: *segundo*,que ascendiendo á cuatro pesos veinticinco centavos las mercaderías robadas, y estando el caso que se juzga comprendido en los artículos 458 inciso 3º, 462, inciso 3º, y 465 del Código Penal, la pena aplicable al reo es la de presidio interior menor en sus grados mínimo á medio, la que debe ser descontada en San Lucas, según lo dispuesto por el artículo 34, Código ibídem y Ley de 21 de Julio de 1.887: *tercero*, que habiendo dicho el Jurado que Porfirio Sánchez no es de conducta irreprochable y no teniendo en su favor ni en su contra circunstancias que atenúen ó agraven su responsabilidad criminal, de conformidad con el artículo 75 del Código Penal, al aplicar la pena puede recorrerse en toda su extensión, y de acuerdo con el artículo 76 del mismo Código, atendiendo á que la cantidad robada ascendió solamente á cuatro pesos veinticinco centavos, debe imponerse al procesado el término medio de presidio interior menor en su grado mínimo, descontable en San Lucas, fijando la pena en nueve meses, veinte días y doce horas: *cuarto*, que como penas accesorias le corresponden las señaladas en los artículos 25, 38 y 93 del Código Penal; y *quinto*, que de acuerdo con el veredicto del mismo Tribunal de Jurado, quien contestó negativamente á la segunda de las cuestiones de hecho que le fueron propuestas, y de conformidad con los artículos 9º y 27 de la Ley de Jurado de 31 de Octubre de 1892, debe absolverse á Daniel Mora Padilla de toda pena y responsabilidad por el delito de robo por que se le ha juzgado.

3º—Que de la sentencia de primera instancia se alzaron ante la Sala Segunda de Apelaciones el Agente Fiscal y el procesado Porfirio Sánchez, en cuanto se refiere esa sentencia á este reo, y dicha Sala conociendo en grado pronunció la suya á la una de la tarde del día ocho de Febrero próximo pasado, confirmando aquélla, por considerar que está arreglada á derecho.

4º—Que el recurrente en su recurso de casación,

manifiesta: que la sentencia de la Sala Segunda de Apelaciones contiene infracción de los artículos 454 del Código Penal, 191, 193, 218, y 780 parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de Octubre de 1864; porque el auto motivado de prisión dictado contra él por robo sería legal si dos testigos hubiesen depuesto que presenciaron la violencia y que vieron los objetos sustraídos, y que faltando testigos presenciales de los dos hechos ha debido probarse por reconocimiento pericial la violencia ejercida en la persona ó en las cosas y por testigos el haberse encontrado en poder de él las cosas que se dicen sustraídas, que aun dado que en autos resultara bastantemente probado el hecho de haber sido encontradas ó vistas en su poder las cosas sustraídas y la preexistencia de ellas, tales circunstancias apenas habrían podido determinar el cuerpo del simple delito de hurto pero nunca el de robo, porque para que éste exista es preciso que aparezca suficientemente probada la violencia ejercida en las cosas ó personas; y que el Juez del Crimen no obstante que él (el recurrente) por medio de su defensor le hizo por escrito varias observaciones acerca de la falta de comprobación del cuerpo del delito de robo, dicho Juez procurando subsanar ese defecto, sometió al conocimiento del Tribunal del Jurado de calificación en una pregunta la cuestión de la violencia ó intimidación, pero que tal circunstancia no puede convalidar en modo alguno el auto motivado de prisión y las actuaciones subsiguientes, porque taltando la prueba legal de la violencia, no debió dicfarse ese auto por robo, pena de nulidad; y que como la nulidad que el defecto apuntado apareja es absoluta, y que como por otro lado, acerca de ella se llamó la atención de los Jueces de instancia, es claro que debe entrar la Sala de Casación á resolver el punto, y casar, por lo tanto, la sentencia recurrida.

5º—Que en la tramitación del proceso no hay defecto alguno que observar; y

Considerando:

1º—Que el que se apropia una cosa mueble ajena, usando de violencia ó intimidación en las personas ó de fuerza en las cosas, comete robo á diferencia del que ejecuta igual hecho, pero sin mediar la violencia, la intimidación ó la fuerza, se reputa autor de hurto, artículo 454, Código Penal. De esta disposición resulta que el hecho punible consiste en apropiarse las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño, y las circunstancias que constituyen la diferencia entre el robo y el hurto las toma en cuenta la ley únicamente para la imposición de la pena.

2º—Que la regla anterior se confirma de una manera clara con lo dispuesto por el artículo 784 del Código de Procedimientos Criminales, en el hecho de establecerse allí, que para justificar en los delitos de robo ó hurto la preexistencia y falta de la cosa robada ó hurtada, y procederse criminalmente, tiene como bastante la declaración jurada del interesado en falta de los otros medios de prueba que ese artículo y el 780 del mismo Código establecen.

3º— Que en el caso en cuestión, fuera de lo dicho por el ofendido y de otros varios indicios que concurren á demostrar la culpabilidad del procesado Sánchez, existe la confesión que éste rindió ante el Agente Principal de Policía de la ciudad de Cartago, en la cual dice ser cierto el hecho de haberse fingido autoridad de policía para que Díaz le abriera la puerta de su establecimiento, y esta circunstancia coloca al procesado en el caso del artículo 461 del Código Penal para calificar su delito como robo, y ha podido, por lo tanto, abrirse el proceso y condenarlo, especialmente esto último, después que el Jurado de calificación lo declaró responsable.

4º—Que si bien el Juez de la causa por la duda que pudiera arrojar la sumaria tuvo en sus facultades convocar el Jurado de acusación, su omisión no causa nulidad del proceso. una vez que el procesado no formuló oportunamente reclamo alguno sobre este-

particular, que el Jurado de calificación vino posteriormente á ratificar la existencia de la prueba constante en la misma sumaria, y que el procesado tuvo dentro del plenario su amplia defensa, y por lo tanto, aun en el supuesto de haberse quebrantado en el procedimiento alguna disposición legal, ha faltado la condición que exige el artículo 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1.887, para que se declare la nulidad del proceso, esto es, que el quebrantamiento de la ley haya podido producir indefensión ó impunidad.

5º—Que conforme á lo expuesto, no existe la infracción de las leyes que se citan en el recurso, el cual, por lo mismo, no procede; por tanto, y de acuerde con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de ley.—Ramón Carranza. —Vicente Sáenz. · Manuel Argüello.—A. Alvarado —Víctor Orozco.—Cipriano Soto, Secretario.

—

CASTRO *v.* CASCANTE Y ORTEGA.

(2 p. m.—Abril 18).

El señor Santiago Cascante Monje, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de San Sebastián de esta ciudad, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario sobre tercería excluyente de dominio promovida por la señora Juana Castro Rojas, mayor de edad, casada, de oficios domésticos y vecina de Alajuelita, en la ejecución seguida ante el Alcalde tercero de esta ciudad por Cascante Monje contra Rafael Ortega, también mayor de edad, casado, agricultor y del vecindario de San Rafael de Desamparados.

Resultando:

1º—Que la expresada señora Castro Rojas se

presentó ante el Juez Segundo Civil en primera instancia de esta provincia, pidiendo se decretara la exclusión de los derechos de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo ochenta, folio cuatrocientos setenta y nueve, número seis mil cuatrocientos sesenta y cinco, asiento uno, que es un potrero situado en el distrito primero, cantón tercero de la misma provincia, en virtud de haber sido embargados en la ejecución seguida por Cascante Monje contra Ortega y por haberlos adquirido ella por compra que hizo de los mismos al último; y acompañó en comprobación de su demanda una certificación del Registro Público y la escritura de dominio de los derechos embargados, de la cual resulta la propiedad de éstos y la adjudicación que de ellos se hizo en la mortuoria de Miguel Ortega y Juana Monje.

2º—Que acerca de la anterior demanda se corrió traslado al ejecutante y ejecutado: el primero la contestó negativamente y contrademandó la nulidad de la escritura de venta de los derechos en cuestión, asegurando que el contrato se efectuó en fraude de acreedores;y el segundo, la contestó afirmativamente.

3º—Que la actora rechazó la reconvención establecida, desconociendo los fundamentos en que se apoya.

4º—Que abierto el pleito á pruebas la opositora señora Juana Castro Rojas rindió la confesional y documental; consiste esta última en el embargo hecho del inmueble referido y en los demás atestados que se acompañaron á la demanda, y el ejecutante Santiago Cascante Monje solicitó y obtuvo asimismo, la de confesión y de documentos, referentes al prejuicio de reconocimiento del instrumento que sirvió de base á la ejecución, á la sentencia de remate y al auto que la declaró firme y á certificación de no estar inscritos los documentos que la actora exhibió, las cuales pruebas practicó el Juez mencionado, lo mismo que los traslados para las alegaciones de bien probado; y con previa citación de partes, procedió á dictar sentencia á las doce del día veintinueve de Setiembre del año

anterior, en la que con cita de los artículos 719, 1.022, 1.049 y 1.050 del Código Civil y 526 del de Procedimientos Civiles, declaró con lugar la exclusión reclamada: que debe levantarse el embargo practicado y que se absuelve á la actora de la reconvención promovida, siendo las costas personales y procesales á cargo del señor Cascante Monje. Para fallar de este modo consideró el Juez: á) que la tercera opositora con la escritura pública acompañada á su demanda, ha justificado que los derechos correspondientes á Rafael Ortega en la mortuoria de sus finados padres Miguel Ortega y Juana Monje, le corresponden por razón de compra de éstos al propio Rafael Ortega y que aun cuando dicha escritura no está inscrita, se encuentra pendiente la inscripción de la adjudicación de su respectivo derecho: esto último lo ha comprobado con la certificación expedida por el Registrador del Registro Público, visible al folio sesenta y cuatro del expediente, llenándose así el requisito que sobre el particular exige el artículo 526, Código de Procedimientos Civiles; si los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, el celebrado entre el actor y el señor Ortega debe respetarse: si el contrato de compra venta es un título legítimo mediante el cual se adquiere la propiedad de la cosa, es indudable que el derecho cuestionado corresponde exclusivamente á la actora; y b), que aunque se ha alegado la nulidad de esa compra por haber sido hecha en fraude de acreedor legítimo, no se ha rendido comprobante bastante que corrobore la reconvención promovida sobre el particular, por cuya razón debe absolverse á la actora de esta reconvención.

5º—Que en la Sala Primera de Apelaciones, ante la cual se alzó de la sentencia de primera instancia el señor Santiago Cascante, el ejecutado Ortega manifestó que no es procedente la tercería, y Cascante pidió revocatoria de la sentencia apelada, acompañando un certificado del Registro Público en que consta ha-

berse mandado anotar preventivamente el embargo de que se ha hecho mérito, y dicha Sala por su resolución pronunciada á las dos y media de la tarde del día ventinueve de Diciembre próximo pasado, fundada en los artículos 526, 528, 1072 y 1.073 del Código de Procedimientos, confirmó la sentencia atrás relacionada con costas personales y procesales en ambas instancias á cargo del apelante, por considerar que ésta se encuentra arreglada al mérito de los autos y á las leyes que le sirven de apoyo, sin que á eso obsten las alegaciones anteriores.

6º—Que la demanda de casación la hace consistir el recurrente: en que al fallarse el juicio con apoyo del artículo 522 del Código de Procedimientos Civiles, lo ha interpretado mal la Sala de instancia lo mismo que la prueba presentada; porque ese artículo da acción para demandar tercería, tratándose de bienes raíces, cuando aunque no esté inscrito un documento en el Registro de la Propiedad, está pendiente su inscripción; pero nunca por el solo hecho de haber sido presentado: que el documento que sirve de base á la tercería, presentado por el actor en el Registro, no está inscribiéndose, sino rechazado; y que se rechazó por estar allí un mandamiento de anotación en su favor, el cual mandamiento perjudica los derechos de tercero, conforme á los artículos 450, 452, 453, 455, 468 y 470 del Código Civil y 513 del de Procedimientos Civiles, y que al no respetarse estas leyes se infringen en la sentencia de segunda instancia.

7º—Que en los procedimientos de este juicio no hay falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que los documentos presentados por la tercera opositora para comprobar el dominio que afirma tener en los derechos embargados en la ejecución promovida por Santiago Cascante contra Rafael Ortega, no aparecen inscritos en el Registro General de la

Propiedad, sino únicamente presentados al mismo Registro para su inscripción.

2º—Que el fundamento principal en que se basa la sentencia recurrida para haberse declarado en ella procedente la exclución demandada y el levantamiento del embargo, es el de encontrarse pendiente la inscripción de la adjudicación de los derechos de la opositora, llenándose así el requisito que sobre el particular exige el artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles.

3º—Que á este respecto debe notarse, que no es suficiente en concepto de la ley, que se haya presentado ante el Registro de la Propiedad el título que acredite la traslación del derecho real, sino que en defecto de título inscrito se acompañe al presentarse la tercería de dominio, la constancia de estar pendiente la inscripción, como lo exige terminantemente el artículo 522 del Código citado; pero en el caso en cuestión, no solamente resulta que cuando se presentó la demanda de tercería estaba ya presentado al Registro el mandamiento de embargo con anterioridad á la fecha en que se hizo la presentación de la hijuela, sino también que según el certificado de fojas sesentaicuatro, así como del de fojas cuatro, tanto esa hijuela como la escritura adicional fueron rechazados por defectuosos, sin que hasta la fecha aparezca constancia alguna en los autos que acredite haber sido subsanado el defecto, no obstante que la última presentación se verificó desde las dos y tres cuartos de la tarde del día diez de Marzo de mil ochocientos noventaidós.

4º—Que en virtud de lo expuesto, ha sido mal interpretado y aplicado el citado artículo 522 y éste es motivo suficiente para declarar la nulidad de la sentencia recurrida.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 977, 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de que se ha hecho mérito, dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Vuelvan los autos á la

misma para que pronuncie de nuevo la que en derecho corresponda. Ramón Carranza.—Vicente Sáenz. —Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco. —Cipriano Soto. Secretario.

MÉNDEZ *v.* MONJE.

(1 p. m.—Abril 24).

El señor Guillermo Obando, mayor de edad, soltero, pasante en derecho y de este vecindario, en su carácter de apoderado de la señora María Méndez Fernández, mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y vecina de la villa de la Unión, ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio civil ordinario que aquél promovió por la reivindicación de una finca contra el señor Ruperto Monje y Monje, también mayor de edad, viudo, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago.

Resultando:

1º—Que el apoderado de la señora Méndez Fernández, señor Obando, se presentó ante el Juez Civil de la provincia de Cartago demandando en vía ordinaria al señor Monje para que éste le entregue á su poderdante la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, Partido de dicha provincia, bajo el número ocho mil seis, asientos números uno y diez, tomo ciento cuarenta y ocho, folios setenta y tres y setenta y cuatro, que es un terreno constante de tres hectáreas, ochenta y cuatro áreas, treintainueve centiáreas y veintiocho decímetros cuadrados, poco más ó menos, lindante: por el Norte, calle en medio, propiedad de Ramón Andrade, antes en parte con propiedad de Saturnino Lizano, y además con la parte vendida á Demetrio de Jesús Lizano Méndez; por el Sur, propiedad de Alfonso Granados y Agustín Lizano; por

el Este, con la parte vendida á Demetrio de Jesús Lizano Méndez y propiedad de Agustín Lizano, hoy de Ruperto Monje, de Rafael y Josefa Cervantes y Francisco Alcázar; y por el Oeste, propiedad de Moisés Lizano, José Rojas y Rosario Monje: que el terreno descrito está cultivado de café y pastos y que lo posee desde hace algún tiempo el señor Ruperto Monje; y que en apoyo de su acción acompaña la escritura pública que acredita el dominio que tiene la señora Méndez sobre la finca en referencia y una certificación del Registro de la Propiedad para determinar, con más precisión por medio de los asientos que allí se especifican, el terreno que reclama; y el cual pide que en definitiva se obligue al señor Monje á entregarlo á la señora Méndez pagando costas personales y procesales del juicio.

2º—Que el señor Monje contestó la demanda relacionada exponiendo: que hace cuatro años posee la finca en cuestión por haberla comprado á la señora Méndez en cuatro mil quinientos pesos que pagó, y que por tal razón contrademanda á la actora para que en definitiva se la condene á otorgarle la escritura de propiedad de dicha finca.

3º—Que por contestada negativamente la reconvención, se abrió el juicio á pruebas, aduciendo el representante de la actora la escritura y certificación acompañadas á la demanda; y solicitó que por el Registrador de la Propiedad se certificaran los asientos en que consta estar inscrito á su nombre el inmueble objeto del pleito; y el demandado pidió posiciones á la actora, presentó varios testigos y adujo también como justificativo de su derecho el escrito en que la señora Méndez promovió la mortuoria de su hija Rosa Lizano, con el objeto, según ese memorial expresa, de otorgar al señor Monje escritura de una finca que le había vendido cuando aun existía la sociedad conyugal entre él y su indicada hija.

4º—Que posteriormente se presentaron por una y otra parte sus alegaciones de buena prueba, y se citó á las partes para sentencia, pronunciándola el cita-

do Juez á las nueve de la mañana del trece de Setiembre del año anterior, por la cual, fundado en los artículos 719, 757, 758, 763, 1049 del Código Civil, 228 229, 338 y 1072 del de Procedimientos Civiles, falló absolviendo al señor Ruperto Monje del cargo de la demanda, y condenó á la señora María Méndez Fernández á otorgar la correspondiente escritura de venta al mismo señor Monje de la finca objeto del litigio, y á las costas procesales de éste. Su fallo lo funda el Juez *aquo*: *primero*, en que el memorial en que la señora Méndez pomueve la mortuoria de su hija Rosa-Lizano, con objeto de otorgar escritura de venta al señor Monje, constituye un principio de prueba por escrito, y como tal es aducido por éste; *segundo*, que aunque en el memorial antes citado no expresa la demandante á qué finca se refiere, de las declaraciones de varios testigos y de las presunciones derivadas de hechos comprobados en autos, resulta evidentemente que se trata de la finca objeto del presente litigio; y ambos comprobantes son admisibles desde que existe un principio de prueba por escrito; *tercero*, que algunos testigos de los presentados por el demandado declaran haber oído decir á la señora Méndez que había vendido la finca en relación al señor Monje, y otros manifiestan que les consta que esa venta tuvo lugar por la suma de cuatro mil quinientos pesos; el agrimensor señor José Céspedes dice: que él fué llamado por la señora Méndez para que midiera el terreno de que se ha hecho relación; y estando en la casa que construía el señor Monje manifestóle la demandante que había vendido al demandado ese terreno, para pagar créditos que gravaban sus bienes: resulta así bien comprobada por lo que hace á la prueba testimonial, dicha compra-venta; *cuarto*, que habiendo la misma señora Méndez puesto á Monje en posesión del terreno, dejándole construír una casa valiosa, gastar en mejoras y disponer como dueño durante cuatro años sin que existiera para ello contrato de ninguna clase, es lógico presumir que la finca á que en el precitado escrito alude la demandante, es la misma que

el demandado ha poseído por espacio de cuatro años, ejerciendo actos de dominio á vista y paciencia de la señora Méndez; *quinto*, que la actora sostiene que pensaba vender una manzana de tierra al señor Monje y no el inmueble en cuestión, y que ya se arrepintió de tal venta; pero además de que no aduce prueba alguna de su dicho, resulta en contradicción con el mencionado memorial, en el que se refiere la demandante á un terreno que vendió al señor Ruperto Monje cuando existía la sociedad conyugal entre éste y la señora Rosa Lizano, es decir, no se trata de una convención en proyecto, sino de una compra-venta existente, de un contrato perfecto ya entre las partes; *sexto*, que con los documentos acompañados á la demanda justifica la actora que la finca en litigio está inscrita á su nombre en el Registro de la Propiedad, sin que trate de comprobar en qué carácter poseía Monje, por qué edificó en su terreno, y por qué pagó en su nombre, hechos todos desprovistos de prueba por parte de la señora Méndez, quien tampoco aduce pruebas para combatir las producidas por la contraria; *sétimo*, que estando perfecto el contrato de venta desde que las partes convienen en cosa y precio, probados como están los dos extremos, procede ordenar el otorgamiento de la escritura, y declarar sin lugar, por consiguiente, la reivindicación pedida; y *octavo*, que en cuanto á lo alegado por el apoderado de la actora sobre falta de personalidad del contrademandante, no debe entrarse á conocer de una excepción alegada fuera de tiempo, no siendo ésta de las que pueden interponerse en cualquier estado del juicio.

5º—Que interpuesta apelación de la anterior sentencia por el apoderado señor Guillermo Obando ante la Sala Primera de Apelaciones, ésta conociendo en grado dictó la suya á la una de la tarde del diecinueve de Febrero último, por la cual, fundada esa Sala en los artículos 87, 88 y 1076 del Código de Procedimientos Civiles y de las leyes que se dirán, confirmó la sentencia recurrida en lo referente á la demanda, quedando absuelto de ella el señor Ruperto Monje; y

la revocó respecto de la contrademanda, quedando también absuelta de ésta la señora María Méndez, sin especial condenatoria en costas á las partes. Las razones en que apoya dicho Tribunal de segunda instancia su sentencia, son: a), que la sentencia recurrida en cuanto absuelve al demandado del cargo, está arreglada á la ley, puesto que contra el derecho ejercitado por la demandante, se ha producido la prueba necesaria de haber trasmitido la propiedad de la finca de que se trata, á la sociedad conyugal del demandado con la señora Rosa Lizano, y para este efecto no hay que mirar si se opuso ó no por el señor Monje excepción de falta de personería pasiva, lo cual en él era facultativo, y es el actor quien debió cuidarse de á quien demandaba; b), que en la contrademanda, aplicando el mismo principio, cabe decir que, no teniendo el actor en ella la dicha personería, y apareciendo de su propia confesión y de las pruebas rendidas, que la finca se la vendió á él siendo casado, y que al presente es viudo, es jurídicamente imposible mandarle á la señora Méndez otorgue á favor de Monje la correspondiente escritura; y c), que las sentencias de los Tribunales deben recaer sólo y sobre las cuestiones que se suscitan, en la manera como se han planteado, y concretarse á las personas ó entidades jurídicas que han intervenido en los procesos, con exclusión de quienes no han litigado.

6º—Que el recurrente en su demanda de casación manifiesta: haber en la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones infracción de los artículos 264, 267, 320 y 322 del Código Civil, é interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 719, 757, 758, 763 y 1049 del Código Civil, 228, 229 y 338 del de Procedimientos Civiles: la infracción, porque siendo reivindicatoria la acción establecida contra Monje y no habiendo éste opuesto excepción ni reconvención que se fundara en algún derecho propio, los Jueces de instancia no han debido tomar en consideración ningún derecho ajeno para el efecto de absolver al demandado y mantenerlo en la posesión de la cosa

reclamada. Las pruebas aducidas por Monje para demostrar el pretendido derecho á que la señora Méndez le otorgara la escritura pública, no pueden ser más inconducentes; pues tales pruebas, aun considerándolas como legalmente producidas, no prestan mérito, —y así lo ha dicho la Sala,—para declarar procedente la contrademanda, dado que esas pruebas sólo han podido ser aducidas en juicio por quien tenga derecho á discutir la existencia del contrato que se dice celebrado con la sociedad conyugal en liquidación: que aun dando de barato que el representante legal de la sucesión de Rosa Lizano hubiese discutido ya victoriosamente con la señora Méndez sobre la existencia del contrato de que habla el señor Monje y sobre la identidad de la finca objeto de ese contrato, dicho señor no podría alegar mejor derecho de poseer ó ejercitar contra su poderdante la acción ordinaria de que habla el artículo 322 citado, porque mientras esté en liquidación la sociedad conyugal por muerte de la esposa, sólo el albacea tiene derecho de poseer y administrar los bienes que forman el capital social; y si la sociedad conyugal no está definitivamente liquidada, el cónyuge superstite no tiene más que una esperanza de dominio ó sea un derecho á la mitad de gananciales si los hubiese; pero sin saber en cual ó cuales de los bienes sociales ha de recaer ese derecho que puede hasta ser ilusorio por falta de gananciales; y que según lo expuesto hay error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, pues éstas no han sido aducidas por parte legítima ni pueden en manos de Monje contrarrestar la fuerza probatoria de los instrumentos públicos que sirven de base á la acción reivindicatoria; no ha alegado ningún derecho de poseer ni ha contrademandado para que ese derecho se declare á su favor; y una vez que la sentencia á dado cosa distinta de lo pedido al declarar que el derecho de poseer corresponde á Monje en virtud de un contrato acerca de cuya existencia no pueden decir nada los Jueces sin que el otro contratante (la sociedad conyugal en liquidación) haya litigado, se infringen tam-

bién los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles: la interpretación errónea y aplicación indebida, por que la existencia del contrato no ha podido ser discútida ni probada con arreglo á esas leyes por Monje, una vez que éste no reviste el carácter de representante legal de la sociedad conyugal en liquidación; y no obsta á ello el que se diga que no se opuso en tiempo la excepción de falta de personalidad en el contrademandante, porque éste al formular su pretensión, no manifestó que el contrato cuya existencia pensaba discutir fuese el que en el término probatorio asegura haber pasado entre la demandante y la sociedad conyugal en liquidación; y porque el señor Monje contrademandó á la poderdante señora Méndez para que ésta le otorgase á él personalmente escritura pública de propiedad en virtud de un contrato que le daba ese derecho; pero que en el término probatorio se descubrió por las pruebas que el demandado adujo, que éste no se refería en su contrademanda á un contrato suyo sino ajeno; y que fué por eso por lo que en el alegato de buena prueba llamó la atención de los Jueces de instancia acerca de la incongruencia entre las pretensiones de Monje y sus pruebas, porque cuando una parte combate por sí sola en el *sustantivo* sus propias pretensiones, ya por confesiones ó ya por otras pruebas que ella misma aduzca, las excepciones (cosas adjetivas) están por demás.

7º—Que en el expediente no hay defecto alguno que observar; y

Considerando:

1º—Que si bien el señor Ruperto Monje, como lo sienta la sentencia recurrida, carece de personería para obligar á la señora María Méndez á que le otorgue la escritura de venta de la finca á que se contrae el presente juicio, por cuanto esa finca pertenece hoy á la sociedad conyugal en liquidación entre el citado Monje y su finada esposa Rosa Lizano, sí la ha tenido para sostener el presente litigio, una vez que él fué el

comprador de la finca, está en posesión de la misma en calidad de propietario y es por lo mismo que la acción se ha dirigido directamente contra él, artículo 320 Código Civil.

2º—Que en el concepto dicho, el citado Monje ha tenido necesidad de mantener sus derechos presentando como lo ha hecho los justificativos necesarios para comprobar el título con que posee, título suficiente, conforme los artículos 281, 282 y 283 del Código Civil.

3º—Que respecto del error con que se dice ha sido mal apreciada la prueba y que se hace consistir en que careciendo de personería Monje, no tenía derecho á aducirla, ese error no existe por las razones indicadas en los anteriores considerandos; y en cuanto á la calificación que de esa misma prueba ha hecho la Sala sentenciadora, este Tribunal no puede juzgar sobre su fuerza probatoria, una vez que esa calificación está sujeta especialmente al criterio de los jueces de instancia y que en el presente caso la Sala sentenciadora se ha conformado á la admisión de la prueba ó á lo preceptuado por la ley, artículos 757, 758 y 763, Código Civil y 338, Código de Procedimientos Civiles.

4º—Que conforme á lo expuesto no existe la infracción de las leyes que se citan en el recurso y no procede por lo mismo la anulación de la sentencia.

Por tanto, y de conformidad con los articulos 980 y 983 del Código de Procedimiensos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Víctor Orozco.—Cipriano Soto, Secretario.

—

DAMIÁN *v.* BRENES.

(2½ p. m. Mayo 5).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Francisco Damián, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio orinario seguido por aquél contra la mortuoria del Presbítero Rafael Brenes Loaiza representada por su albacea señor Rafael Acuña, también mayor de edad, casado, artesano y de este vecindario, por el pago de alquileres de una casa.

Resultando:

1º—Que el señor Damián se presentó ante el Juez Civil de la provincia de Cartago, demandando en vía ordinaria al referido albacea de la sucesión del Presbítero Rafael Brenes, para que en definitiva se declare que esa sucesión le adeuda como cesionario que es de la casa donada por la señora Pilar Marín á la señora Elisa Núñez-los alquileres de la misma durante nueve años, de los cuales alquileres disfrutó el Presbítero Brenes en todo ese tiempo en virtud de haber quedado éste funcionando como albacea á la muerte de la donante: que acompaña á su demanda el testamento de la señora Marín, el título supletorio levantado en nombre de la misma, la venta que la Núñez legataria de la señora Marín hizo al demandante y la hijuela que le corresponde, de la que aparece estar inscrita la casa de que se habla, en el Registro de la Propiedad, Partido de Cartago, tomo doscientos cuarenta y cinco, folio quinientos once, asiento número dos, finca doce mil trescientos trentaisiete: que estima su acción en mil seiscientos treinta pesos y la funda en los artículos 592, 594 y 595, Código Civil de 1.841, 596 y 606 del Código Civil actual.

2º—Que á esa demanda opuso el albacea señor Acuña como dilatorias las excepciones de cosa juzga-

da, falta de personería activa y pasiva y prescripción, las que rechazó el actor contestando la audiencia que se le concedió: con lo cual se abrió el incidente á pruebas y las partes rindieron las que estimaron procedentes; y el Juez referido dictó á las doce del día nueve de Enero del año anterior sentencia declarando improcedentes las excepciones opuestas.

3º—Que el actor pidió se declarara ejecutoriada esa resolución por no haberse interpuesto de ella recurso alguno y se previniera al demandado contestara la demanda derechamente, lo que resolvió el Juez de conformidad; y el reo en su contestación negó el cargo que se le hace y opuso de nuevo las mismas excepciones en calidad de perentorias, sobre lo cual se dió tráigase á la contraria, quien manifestó debían rechazarse.

4º— Que se abrió el juicio á pruebas, aduciendo el demandante los documentos acompañados á su demanda, la partida de bautismo de la señora Elisa Núñez y declaraciones de testigos; y el demandado pidió posiciones al actor y rindió también prueba testimonial; y por resolución de las doce del día trece de Julio anterior, el mencionado Juez falló absolviendo de la demanda á la sucesión del Presbítero Rafael Brenes Loaiza, declarando con lugar la falta de personería pasiva interpuesta por el demandado señor Rafael Acuña; y condenó al demandante en las costas procesales del juicio; de esa sentencia apeló el actor y la Sala Primera de Apelaciones la declaró nula por haberse omitido en la parte resolutiva fallar sobre las excepciones opuestas de cosa juzgada, falta de personería activa y de prescripción.

5º—Que posteriormente el Juez Civil de Cartago tomando en cuenta las excepciones apuntadas por la Sala Primera de Apelaciones, falló á las doce del día treinta de Octubre próximo pasado, de conformidad con los artículos 606 del Código Civil de 1841, 719 y 752 del Código Civil, 297, 348 y 1.072 del de Procedimientos Civiles, absolviendo de la demanda á la sucesión del Presbítero Rafael Brenes Loaiza, decla-

rando con lugar la falta de personería pasiva interpuesta por el demandado señor Acuña, sin lugar las excepciones de cosa juzgada, falta de personería activa y prescripción; y declaró á cargo del demandante las costas procesales del juicio. Las razones que tuvo el Juez son: *primera*, que no se ha comprobado el carácter de albacea que se dice tuvo el Presbítero Brenes en la sucesión de la señora Marín, ni con la certificación del caso, ni haciendo uso de algún otro medio de los que la ley indica, á falta de ese documento: *segunda*, que no aparece de autos que el Presbítero Brenes como albacea hubiera sido puesto en posesión de los bienes de la testamentaría de la señora Marín, ni mucho menos cuánto tiempo duró en esa posesión y cuándo cesó de tenerla, no pudiendo, por consiguiente, exigírsele devolución de cantidades procedentes de bienes cuya administración no se justifica que haya tenido: *tercera*, que la prueba testimonial rendida, no estando en ninguno de los casos expresados por el artículo 757, Código Civil, no puede tomarse en consideración, ni tampoco cabe tomar en cuenta la pericial presentada, por apoyarse ésta en la de testigos; y *cuarta*, que en cuanto á las excepciones opuestas por el demandado para que sean consideradas como perentorias, debe declararse procedente la de falta de personería pasiva, por ser al actor á quien correspondía probar la personería con que gestionaba el señor Presbítero Brenes; y las demás excepciones opuestas deben declararse sin lugar por estar desprovistas de pruebas.

6º—Que de la anterior resolución se alzó el actor ante la Sala Primera de Apelaciones y ésta conociendo en grado pronunció la suya á las dos de la tarde del día veintiséis de Enero último, por la cual, fundada la Sala en las leyes que se citan en la sentencia apelada y en el artículo 1.074, inciso 3º del Código de Procedimientos Civiles, la confirmó en todas sus disposiciones, declarando á cargo del apelante las costas personales y procesales.

7º—Que el recurrente en su demanda de casa-

ción manifiesta contener el fallo de la Sala Primera de Apelaciones violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las leyes concernientes al caso concreto: lo primero, porque siendo legatario él de un inmueble desconoce el derecho que tiene para percibir los frutos desde la muerte del testador, contrariándose así el espíritu y letra de los artículos 606 y 596 del Código Civil, que le autorizan, tratándose de legado puro y simple de cosa determinada, para hacer suyos los mencionados frutos: lo segundo, porque no se toma en consideración la prueba testimonial que rindió, á pretexto de que siendo el juicio de menor cuantía no se está en ninguno de los casos enumerados por el artículo 757 Código citado, olvidando aquella Sala que el artículo 753 ibídem, faculta para probar con testigos los hechos puros y simples cnalquiera que sea la importancia de la cuestión; y lo tercero, porque ni los artículos 606 del Código Civil de 1841, ni los 719, 752 del Civil vigente, 297, 348 y 1072 del de Procedimientos Civiles, que se citan erradamente en la sentencia estorban el ejercicio de la acción contra los sucesores del Presbítero señor Rafael Brenes; pues ninguno de esos artículos se relaciona con la falta de personería pasiva apuntada en el fallo recurrido y aun el 606 que habla de albaceas en nada se roza con la excepción admitida en carácter de perentoria; y que por último se ha violado también el artículo 5º del Código de Procedimientos, al declararse procedente la excepción de falta de personería, porque dirigió su acción contra quien recibió en mérito del nombramiento de albacea que en él hizo la señora Pilar Marín sin haberse iniciado la correspondiente mortuoria.

8º—Que no hay en los procedimientos falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que las razones que se exponen en la presente demanda de casación para demostrar que la sen-

tencia recurrida ha violado, interpretado erróneamente y aplicado mal las leyes que se citan en el recurso pudieran acaso ser atendibles si el recurrente en su carácter de actor, y como era de su deber, hubiera comprobado que el Presbítero Rafael Brenes había aceptado el cargo de albacea testamentario de la señorita Pilar Marín y entrado en posesión y administración de los bienes mortuorios.

2º—Que por falta de esa comprobación la Sala de segunda instancia no ha podido fallar en otro sentido que en el que lo ha hecho sin faltar á lo dispuesto por los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, una vez que en el libelo de demanda se da por fundamento para exigir al albacea de la mortuoria del citado Presbítero Brenes, el valor de los alquileres de una casa perteneciente á la señorita Marín y que Brenes administró por varios años en su carácter de albacea de aquélla.

3º—Que en tal concepto, ajustándose, como se ajusta, la sentencia recurrida, al mérito de los autos y á las leyes que le sirven de fundamento no existe la violación que se le atribuye, y por consiguiente, no debe anularse.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Ramón Carranza.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—J. Fed. González.—Cipriano Soto, Secretario.

Rothe a. Alfaro.

(1½ p. m.—Mayo 17.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Gustavo Rothe Lange, mayor de edad, soltero, agricultor y vecino de la villa de Barba, contra la re-

solución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones á las doce del día veinte de Enero del corriente año, en la acusación criminal establecida por el recurrente contra Juan Alfaro Monje, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de dicha villa, por el delito de estafa.

Resultando:

1º— Que el señor Rothe en su escrito de acusación, presentado ante el Juez del Crimen de la Provincia de Heredia, expone: que del documento que corre al folio catorce y de las diligencias de reconocimiento que acompaña, consta que Juan Alfaro Monje, por cuenta y de orden de su señor padre Joaquín Alfaro, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de Alajuela, recibió del recurrente la suma de setecientos pesos, sin tener tal comisión: que este hecho tuvo lugar el día doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve: que de la carta del folio diecinueve aparece la insistencia de Alfaro (Juan) para mantenerle en la creencia de que estaba autorizado por su padre para pedir ese dinero; pero que de la carta de los folios dieciséis y diecisiete de los autos resulta que el citado Alfaro no estaba autorizado al efecto: que en consecuencia ha cometido Juan Alfaro el delito de estafa en su perjuicio, por el cual lo acusa, para que en sentencia definitiva se le imponga la pena del Capítulo VIII, Título IX, Libro II del Código Penal. Aduce como prueba los documentos de que ha hecho relación, los cuales manifiesta que tienen fuerza ejecutiva y están legalmente reconocidos.

2º—Que admitida la acusación y recibida declaración al señor Rothe, ratificó en ella todos los conceptos especificados en el resultando anterior, y el procesado Alfaro Monje en su indagatoria confesó haber recibido del acusador la suma que reclama, ofreciendo llevarle un documento firmado por su padre

Joaquín Alfaro, en la creencia de que éste estaría anuente á darle su garantía, y que como no la pudo conseguir, buscó el dinero y se lo llevó á Rothe, quien rehusó recibirlo pretextando que el declarante no era el deudor: que en vista de tal negativa ocurrió él ante la autoridad competente para que por medio de ésta se hiciera la oferta de pago en dinero efectivo de la suma é intereses, la que hecha por el Alcalde fué rehusada por el señor Rothe, como consta de la certificación de la escritura otorgada ante el Alcalde de la villa de Barba en el barrio de San Roque, á la una de la tarde del día cinco de Febrero de mil ochocientos noventa, que presenta; que él (Alfaro Monje) firmó el recibo de la cantidad de setecientos pesos en favor de Rothe, pero que éste lo escribió: que antes de firmarlo le hizo varias observaciones acerca de su contenido, á lo que manifestó Rothe que el recibo no tenía mérito, pues lo devolvería tan pronto como le llevara el dinero ó el documento.

3º—Que habiéndose dictado auto motivado, se siguió incidente de nulidad del referido auto, que fué declarado nulo por la Sala Segunda de Apelaciones, en cuya virtud el Juez del Crimen de Heredia, á las dos de la tarde del veintitrés de Diciembre anterior, de conformidad con el artículo 841, Parte III del Código General sobreseyó en los procedimientos, por no constituír delito el hecho atribuído á Juan Alfaro Monje.

4º—Que apelado ese auto por parte del señor Rothe, la Sala Segunda de Apelaciones, por resolución de las doce del día veinte de Enero del año en curso, lo confirmó considerándolo arreglado á derecho.

5º—Que el recurso interpuesto lo fué en el fondo y en la forma; respecto de ésta, porque se admitió en la causa al padre del indiciado, señor Joaquín Alfaro, contra la disposición del artículo 960, Parte III del Código de 1841, que sólo lo concede cuando el reo está fuera del territorio de la República ó en imposibilidad absoluta de presentarse. En el fondo, porque se han violado los artículos 730, 777 y 840 ibídem, pues-

to que de autos consta que hubo engaño según el recibo firmado; porque ha habido infracción de los artículos 1º, inciso 2º, y 12, inciso 7º, de los cuales el 1º reputa voluntaria la acción acusada, y el 2º la considera agravada con el abuso de confianza: porque el auto de la Sala, que tiene el carácter de definitivo conforme el artículo 886 del Código Penal de 1841, viola el artículo 493 que califica de estafa el hecho cometido atribuyéndose poder, ó por lo menos el 498 que castiga cualquier engaño; porque se han violado los artículos 797, 798, 799 y 800 Código Civil, diciéndose haber habido consignación cuando no existe, por lo que se han violado también los artículos 857, 859 y 862, Procedimientos Civiles.

6º—Que el recurso fué admitido en el fondo y desechado en la forma, según auto de esta Sala de primero de Febrero próximo pasado; y que en los procedimientos no se nota defecto; y

Considerando:

1º—Que si bien el hecho de que se trata fué cometido por el indiciado Juan Alfaro Monje solicitando dinero de don Gustavo Rothe, prevalido del nombre del padre, sin estar al efecto autorizado, no consta que al hacerlo tuviera ánimo de defraudar, circunstancia indispensable para el daño á tercero que la ley supone en ese delito.

2º—Que por el contrario, de autos aparece la intención formal de devolver la suma recibida y los intereses respectivos, suma que fué ofrecida legalmente según aparece del documento público presentado, lo que aunque no llegó á constituír la consignación por haber faltado el depósito, es bastante para demostrar la falta de voluntad de retener el dinero percibido.

3º—Que en tal concepto, constituyendo el cuerpo del delito el mismo hecho punible, no puede calificarse de tal la solicitud de Alfaro, aún atribuyéndose poder de su padre para conseguir los setecientos pesos, por faltar la intención de defraudar ó usurpar ese

dinero con perjuicio de Rothe, quien se negó á recibirlo junto con sus intereses pretextando no ser Alfaro su deudor sino el padre, siendo así que pudo recibirlo de aquél suponiendo la misma recomendación que tuvo en cuenta para darlo, y la Sala ha tenido razón para aprobar el sobreseimiento dictado por el Juez de Primera instancia del Crimen, sin que esta resolución pueda considerarse violatoria de ninguna de las disposiciones á que se refiere la demanda de casación. Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez —Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco. —Alfonso Jiménez. R. Secretario.

Amador y Carranza.

(1½ p. m. Mayo 18).

En la demanda de casación promovida por el señor José Ramón Chavarría Mora en su carácter de defensor de los señores Raimundo y Lorenzo Amador y por éstos á la vez, todos mayores de edad, casado el tercero, solteros los dos primeros, agricultores y vecinos del barrio del Zapote de esta ciudad los Amador, abogado y de este vecindario el defensor, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida de oficio contra los segundos en unión del señor Fernando Carranza Mora por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del señor Rudecindo Muñoz.

Resultando:

1º—Que á consecuencia de parte dado por el Juez de Paz del indicado barrio al Juez del Crimen de esta provincia de haberse encontrado muerto al

señor Rudecindo Muñoz, levantó esta autoridad auto cabeza de proceso para seguir la sumaria del caso, y ordenó se procediera á la autopsia del cadáver por el Médico del Pueblo, lo mismo que se reconociera por personas; y con tal motivo dió principio dicho Juez á la sumaria recibiendo declaraciones de testigos, en las cuales éstos reconocieron ser el cadáver que se les presentó el de Rudecindo Muñoz: que como á las ocho de la noche del veintitrés de Setiembre próximo pasado vieron al occiso con cuchillo en mano amenazando á los indiciados Amador y Carranza, quienes andaban además acompañados de Justo Díaz y Manuel Pérez; que no habiendo querido Muñoz envainar su cuchillo, los antes citados comenzaron á alegar con él de lo que resultó una riña en la que creen murió Muñoz; y que de la misma aparecen heridos Raimundo Amador y Fernando Carranza: que todos esos señores traían armas cortantes excepto, Lorenzo Amador que tenía un bastoncito.

2º—Que del reconocimiento practicado en el cadáver aparece que tenía una herida situada sobre la tetilla derecha, como de cuatro centímetros de longitud, que atravesó el pulmón derecho y llegó la punta del instrumento con que fué producida hasta tocar con la columna vertebral: que la herida fué de necesidad mortal y perpetrada con instrumento cortante y punzante.

3º—Que en ese estado fué pasada la sumaria al Alcalde tercero de esta ciudad, quien continuándola recibió otras declaraciones de testigos entre las que aparece la del señor Valerio Alvarado, que asegura que Lorenzo Amador dió muerte á Muñoz y que al caer éste al suelo se le fueron encima Raimundo Amador y Fernando Carranza; que éste en la suya dijo que la muerte de Muñoz fué ocasionada por Lorenzo y Raimundo Amador, pues reñían con Muñoz; y que los Amador en sus respectivas declaraciones negaron el hecho en referencia.

4º—Que el Médico del Pueblo reconoció á los heridos Fernando Carranza y Raimundo Amador, en-

contrándole al primero una herida situada en la base dorsal del dedo índice de la mano derecha, como de dos centímetros de longitud, que dividió los tejidos externos, no dejará impedimeto de por vida y en nueve días sanará; y que el segundo tenía una herida en el tenio externo y en medio del antebrazo izquierdo, como de dos centímetros de longitud, que dividió los tejidos externos y tardará para sanar nueve días, y que ambas heridas fueron producidas con instrumento cortante.

5º—Que no encontrando el expresado Alcalde datos para continuar la instrucción respecto de Manuel Pérez y Justo Díaz, les puso en libertad bajo fianza de haz; y hecho esto pasó la sumaria al inmediato superior, el cual á su vez dictó auto motivado de prisión contra Lorenzo Amador, Fernando Carranza y Raimundo Amador por el crimen de homicidio de que se ha hecho mención.

6º—Que elevada la causa á plenario y recibida confesión con cargos á cada uno de los reos, sólo Raimundo confesó el hecho por que se le juzga, excusándose de no haberlo cometido intencionalmente; y además aceptó en parte los cargos que se le hicieron, ofreciendo rendir pruebas á su favor.

7º—Que evacuadas las pruebas rendidas por los defensores de los procesados estando la causa en el término probatorio, y corrido el traslado de ley, el Agente Fiscal lo contestó manifestando que el proceso debe someterse á conocimiento de Jurado para que decida quiénes son los autores del crimen en referencia; y en efecto, posteriormente el predicho Juez convocó un Tribunal de Jurado con el objeto de que declarase la responsabilidad de los procesados en el crimen de que se trata: que para el día de la instalación de ese Tribunal presentó un escrito de cuestiones al mismo el defensor de los reos Amador, las cuales denegó el Juez que se sometieran á conocimiento del Jurado, de acuerdo con los artículos 9 y 15 de la Ley, y la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en apelación declaró que debían someterse al Jurado las

cuestiones propuestas; y con vista del veredicto respectivo, el Juez *a quo* dictó á las nueve de la mañana del dieciséis de Enero último sentencia, en la cual con cita de los artículos 163, 164 y 882, Parte III del Código General y 27 de la Ley de Jurado y demás leyes que se dirán, falló: absolviendo de toda pena y responsabilidad á Fernando Carranza Mora del crimen de homicidio perpetrado en la persona de Rudecindo Muñoz, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para su enjuiciamiento, y ordenó su libertad bajo fianza de haz: declaró responsables del mismo crimen á los procesados Raimundo Amador Mora y Lorenzo Amador Mesén, y los condenó: á Raimundo á sufrir nueve años, un día y doce horas de presidio en San Lucas, y á Lorenzo á once años de igual pena: á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, por todo el tiempo de su vida, y á quedar sujetos á la vigilancia de la autoridad por el término de tres años: á pagar mancomunadamente dos jornales diarios cada uno á la viuda é hijos menores del occiso si los tuviere, mientras no lleguen á casarse, y á pagar todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito. Las razones en que fundó el fallo son: *primera*, que el cuerpo del delito de homicidio por que se sigue esta causa está comprobado con arreglo á los artículos 781, Parte III del Código General, 15 y 36, Ley de 17 de Octubre de 1864 y 1º, Decreto número 32 de 10 de Noviembre de 1847: *segunda*, que el procesado Raimundo Amador Mora en el plenario confesó el delito, aunque manifestando que lo hizo sin intención, pues el occiso se estacó en su cuchillo que metió para defenderse y apartando á Rudecindo Muñoz para que no matara al confesante y al padre de éste Lorenzo Amador: *tercera*, que sometida al Jurado la responsabilidad de los otros procesados Lorenzo Amador y Fernando Carranza en cuanto al hecho principal, dicho Tribunal, por unanimidad, resolvió que Lorenzo Amador tomó parte de una manera inmediata y directa en la ejecución del hecho y no Fernando Carranza: *cuar-*

ta, que habiendo confesado el procesado Raimundo Amador el hecho y resuelto el Tribunal del Jurado que Lorenzo Amador tomó parte de una manera inmediata y directa en su ejecución, y no Fernando Carranza, deben reputarse entonces autores á los relacionados Amador, del crimen de homicidio por que se les procesa, castigárseles como tales y absolverse de toda pena y responsabilidad al coprocesado Fernando Carranza, artículos 873, Parte III del Código General, 34 y 35, Decreto 1º de Junio de 1842 y 15, Código Penal: *quinta*, que resuelto por el Jurado que el hecho de dar muerte á Rudecindo Muñoz se ejecutó con alevosía, el presente caso se encuentra comprendido en el inciso 1º del artículo 414 del Código Penal, que impone presidio en San Lucas en su grado medio á deportación: *sexta*, que de autos aparece comprobada á favor del procesado Raimundo Amador la atenuante 14ª del artículo 11, Código ibídem y no la 9ª, pues si bien aparece demostrado que es el primer delito por que se le juzga, y que en el plenario lo confesó, esta confesión no la hizo con sinceridad, y á favor de Lorenzo Amador no aparece comprobada atenuante alguna: *sétima*, que resuelto por el Jurado que al dar muerte á Muñoz se abusó de la superioridad de la fuerza en términos que no pudo defenderse con probabilidad de repeler la ofensa, existe la agravante 6ª del artículo 12 ibídem: *octava*, que existiendo respecto al procesado Raimundo Amador una atenuante y una agravante, hecha su compensación racional para la aplicación de la pena, debe considerarse el hecho como desnudo de circunstancias atenuantes y agravantes, para recorrer toda la extensión de la pena que se fija en seis años y un día de presidio en San Lucas, que agravada con una mitad más sube á nueve años, un día y doce horas de presidio (artículos 1º, Decreto número 15 de 21 de Abril de 1887 y 75, Código Penal): *novena*, que contra el procesado Lorenzo Amador existe una sola agravante, y en su favor ninguna atenuante, y la pena debe aplicársele en su máximum ó sean siete años y cuatro meses de presidio en San Lu-

cas, que agravada con una mitad más llega á once años de presidio (artículos citados en la razón anterior); y *décima*, que también deben aplicárseles las disposiciones de los artículos 25, 34, 35 y 95 del Código Penal.

9º—Que el defensor de Lorenzo y Raimundo Amador apeló ante la Sala Segunda de este Tribunal de la sentencia referida; y en su oportunidad presentó su escrito de nulidad del veredicto del Jurado, fundado en que se le sometió á su conocimiento hechos que estaban plenamente probados y porque no era el caso de Jurado; y la Sala resolviendo en grado falló á las doce del diecisiete de Marzo del corriente año, condenando á los reos Raimundo y Lorenzo Amador á sufrir éste la pena de seis años un día de presidio interior mayor y á aquél á la pena de cuatro años y un día, descontables en San Lucas las dos, con las accesorias del artículo 36 del Código Penal; y en sus demás disposiciones confirmó la sentencia de primera instancia sin la vigilancia que contiene y redujo á un solo jornal el que deben pagar los reos á la familia del occiso. Tuvo en cuenta la Sala para ello: *primero*, que no habiendo ninguna prueba sobre la alevosía, no debió someterse esta circunstancia al conocimiento del Jurado, cuyo veredicto en esta parte es nulo y de ningún valor, según los artículos 6º y 28, inciso 6º, de la Ley de Jurado: *segundo*, que no existiendo esa circunstancia, el hecho se halla comprendido en el inciso 2º del artículo 414 del Código Penal; y *tercero*, que aunque contra los dos reos existe una circunstancia agravante, en favor de Raimundo Amador existe una disminuyente.

10º—Que el recurso de casación se interpuso en cuanto á la forma por infracción de los artículos 6, 9, 15 y 28, inciso 6º, de la ley de Jurado, infracción que contienen las sentencias del Juez y Sala sentenciadores, porque al conocimiento del Tribunal del Jurado se sometieron cuestiones que estaban suficientemente comprobadadas, como la de ser Raimundo Amador el autor de la muerte de Rudecindo Muñoz, pues ese

reo así lo confesó en su declaración con cargos, y la de la agresión ilegítima que contra Lorenzo y Raimundo Amador hubo por parte del occiso, lo mismo que la de la falta de provocación suficiente de éstos; y porque lo que procedía en vez de reformar la sentencia de primera instancia, como lo hizo la Sala, reconociendo que no había prueba respecto de la alevosía, y que no debió por lo tanto someterse esa circunstancia al conocimiento del Jurado, era anular el veredicto en la parte respectiva.

11º—Que no hay falta alguna que observar en los procedimientos; y

Considerando:

1º—Que el haberse Raimundo Amador confesado culpable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Rudecindo Muñoz, no es motivo fundado para tenerlo como único responsable, cuando los autos acusan también á Carranza y á Lorenzo Amador, los cuales tomaron parte de una manera directa é inmediata en la ejecución del hecho, pero cuya responsabilidad no considera el Juez plenamente demostrada y por lo mismo la somete con razón al conocimiento del Jurado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 9 de la ley de la materia.

2º—Que el artículo 15 de la misma autoriza á los Jueces para hacer conocer al Tribunal del Jurado tanto del hecho que se imputa al reo como de las circunstancias que puedan constituír eximentes, atenuantes ó agravantes y las que han sido propuestas á su conocimiento en el caso concreto, si bien tienen justificación en el expediente, no es de tal naturaleza que induzca al Juez á tenerlas como plenamente demostradas.

3º—Que los artículos 6 y 28 de la misma ley, que también se citan como infringidos, no aparecen violados en la sentencia recurrida: el primero porque establece la doctrina de que el juicio por jurados tiene lugar en los crímenes ó simples delitos que la ley casti-

ga con presidio cuando no existe prueba legal, y la causa de que se trata está precisamente en las condiciones de dicha disposición; y el artículo 28 porque se ha citado erróneamente, puesto que nada tiene que ver con el asunto y si, como parece, se ha querido citar como infringido el inciso 6º del artículo 29, no lo está, por la razón antes expuesta de que se trata de un delito penado con presidio y que por lo mismo puede ser del conocimiento del Jurado.

4º—Que no habiéndose infringido los artículos citados que son los que únicamente han servido de base á la casación demandada, ésta debe declararse sin lugar.

Por tanto, y con presencia de los artículos 960, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez R., Secretario.

Camacho y Vega.

(2 p. m.—Mayo 23.)

Los señores Juan, Gregorio y Luis Camacho Brenes y Elías Vega Brenes, de quince años éste y los otros mayores de edad, viudo el primero, solteros los tres últimos, agricultores y vecinos del barrio de Concepción de la ciudad de Cartago, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra ellos por el delito de lesiones graves causadas al señor Juan Cordero Fuentes.

Resultando:

1º—Que por parte dado al Juez del Crimen de la provincia de Cartago de haber sido herido grave-

mente Cordero en el barrio de la Concepción, dió principio á la respectiva sumaria en averiguación del hecho, con la declaración indagatoria del ofendido, quien manifestó que trabajaba él en su cerco que tiene en el punto llamado Guatuzo de aquel lugar, cuando llegó allí Elías Vega en busca de unas bestias: que sabiendo que éste y sus hermanos acostumbraban echar en su cerco bestias, lo requirió para que respetara su propiedad, á lo cual se opuso Vega con malas razones, y entonces ya molesto cogió un palito, que le tiró: que Vega gritó y llegaron los hermanos Juan, Gregorio y Luis Camacho y armados de cuchillos le acometieron los cuatro hasta hacerlo caer al suelo donde todavía le tiraban: que él sacó su cuchillo para defenderse é hirió á Juan en una mano, quien le causó la herida de la pierna que es la más grave que sufrió.

2º—Que lo declarado antes está corroborado por varios testigos, que aseguran además ser Vega y los Camacho de mala conducta; y que á Juan no es la primera vez que se le procesa.

3º—Que se reconoció por el Médico del Pueblo al herido y á Juan Camacho; y de los dictámenes aparece que el primero tiene varias heridas siendo la más grave la de la pierna, de treintaidós centímetros de longitud: que tardaría en sanar cuarenta días dejando impedimento; y que el segundo tiene una herida en el brazo, de cuatro centímetros de longitud, que sanará en quince días; y que ambas han sido causadas con instrumento cortante.

4º—Que en ese estado se sometió la sumaria al Jurado de acusación, para que decidiera si había ó no mérito para proceder contra los indiciados, y ese Tribunal declaró que había mérito para proceder contra los cuatro por el delito de lesiones; y el Juez dictó contra ellos auto motivado de prisión, y sobreseyó en los procedimientos en favor de Juan Cordero por la lesión causada al primero de los reos.

5º—Que en el plenario confesó el delito Juan Camacho y los coprocesados lo negaron imputándoselo á aquel: que respecto de la responsabilidad de Gre-

gorio y Luis Camacho y Elías Vega fué sometida al Jurado la causa y con el resultado de su veredicto falló el Juez á la una de la tarde del día nueve de Febrero último, de acuerdo con los artículos 237, 289, 873 y 882, Parte III del Código General, y de las leyes que se citarán, condenando á Juan, Gregorio y Luis Camacho y Elías Vega por las lesiones á Juan Cordero, á sufrir la pena de dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor en su grado máximo, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión: á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y á inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena: á pagar los dictámenes médico-legales, gastos de curación del ofendido, un jornal diario durante el tiempo que permaneció incapacitado para trabajar como antes y la parte de jornal que deje de ganar durante la vida á causa del impedimento: á pagar todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito y á perder las armas con que lo cometieron, si pudieren ser habidas. Los fundamentos de esta sentencia son: *primero*, que el cuerpo del delito está plenamente comprobado: que Juan Camacho está confeso y que respecto á los otros tres procesados el Tribunal del Jurado los declaró también autores de las lesiones, en conformidad á los artículos 777, 778, 781, 848, Parte III, Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de Octubre de 1864, 8º, 9º y 27 de la Ley de Jurado, procede declarar á todos responsables del delito por que se les juzga (artículo 15 del Código Penal): *segundo*, que apareciendo del dictamen médico-legal que á Cordero le queda impedimento de una pierna debido á la herida que allí sufrió, la pena que les corrresponde es la señalada en el inciso 1º del artículo 420, Código dicho, ó sea presidio interior mayor en su grado mínimo: *tercero*, que de acuerdo con el artículo 425 ibídem, debe aplicárseles la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley, por no haber habido ni siquiera un principio de prueba para que el Jurado decidiera cuál de esos reos

fué el que causó la lesión grave: *cuarto*, que no existiendo en contra de los reos circunstancias agravantes ni disminuyentes á su favor, porque aunque Juan confesó el delito, no ha sido el primero, y porque aunque Elías se dice menor de dieciocho años, esto no se ha justificado: *quinto*, que la pena correspondiente á los procesados es de un grado de una divisible, y no concurriendo ni unas ni otras circunstancias en el hecho, puede recorrerse toda la extensión de la pena al aplicarla, la que se fija en el extremo menor del mínimum, ó sean dos años, ocho meses y veintiún días de presidio en San Lucas; y *sexto*, que además deben imponérseles las accesorias determinadas en los artículos 25, 37, 39 y 95 del Código antes citado.

6º—Que esa resolución fué apelada por Elías Vega, Juan, Gregorio y Luis Camacho y con ese objeto presentó Vega un escrito acompañado de la certificación de la partida de bautizo, á la Sala Segunda de este Tribunal, alegando que cuando se cometió el delito era menor de dieciséis años; y que como no hay declaración expresa en que conste que obró con discernimiento, la sentencia de primera instancia no toma en cuenta para condenarle, la circunstancia de minoridad, siendo por lo tanto injusta: y dicha Sala por sentencia de las tres de la tarde del cuatro de Abril próximo pasado, la reformó en parte imponiendo á Vega seis meses de reclusión, descontable en ciento un pesos de multa, con las accesorias del artículo 38 del Código Penal; y en las demás disposiciones la confirmó. Para ello se fundó: en que la mencionada sentencia no está arreglada á derecho respecto de Elías Vega, á quien por ser menor de dieciséis años debe aplicársele lo dispuesto por el artículo 80 ibídem, según la interpretación favorable al reo; y sí lo está en cuanto á los otros.

7º—Que la demanda de casación fué establecida por infracción en el procedimiento, de los artículos 9, 15 y 29, incisos 5º y 6º, de la Ley de Jurado, puesto que á pesar de haber el primero de los recurrentes confesado el hecho por que se les procesa, fué someti-

da la causa al conocimiento del Jurado respecto de los tres últimos haciéndosele la pregunta de si eran también ellos autores principales del mismo, en vez de habérsele preguntado si eran cómplices ó auxiliadodores; y que por esa razón alegan nulidad del veredicto respectivo, junto con la de los fallos de primera y segunda instancia relacionados anteriormente.

8º—Que no hay falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que no obstante la confesión de Juan Camacho, que se dice autor de las heridas causadas á Juan Cordero,como de autos resulta, aunque no plenamente probado en concepto del Juez *a quo*, que los cuatro encausadoslo acometieron, la responsabilidad de los otros tres como autores, ha sido bien sometida al conocimiento del Tribunal del Jurado, al que no se preguntó aceca de Juan Camacho atendiendo á la disposición final del artículo 15 de la ley de Jurado, por estar plenamente probada su intervención.

2º—Que respecto de los reos Gregorio yLuis Camacho y Elías Vega no ha podido interrogarse si son cómplices ó encubridores, porque el papel que tienen según los autos, es el de autores, pues tomaron parte directa é inmediata en la perpetración del delito y no hay dificultad alguna en que, dada la confesión de Juan Camacho, los otros tres sean también autores: esto está perfectamente en la letra y en el espíritu del inciso 1º del artículo 15, Código Penal.

3º—Que de lo dicho se desprende que la Sala sentenciadora no ha infringido las disposiciones de los artículos 9 y 15 de la Ley de Jurado de 31 de Octubre de 1.892. Tampoco se han violado los incisos 5º y 6º del artículo 29 de la misma Ley; el primero porque ni siquiera se ha alegado en el recurso falta alguna en la instrucción ó en el plenario, como no sea el sometimiento al Jurado de las cuestiones referentes á los tres reos no confesos, de que antes se ha hecho mérito, lo cual, según se ha dicho, se hizo en cumplimiento de la

ley; ni del inciso 6º porque el caso de que se trata en el proceso seguido, es del conocimiento del Jurado conforme lo determina el artículo 6º de la misma Ley.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1.887, 960, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello. —A. Alvarado.—Rafael Orozco. —Alfonso Jiménez R,—Secretario.

MADRIGAL GAMBOA.

(2½ p. m.—Junio 1º).

En la demanda de casación establecida por el señor Ramón Madrigal Gamboa, mayor de edad, soltero, jornalero y vecino de Desamparados de esta ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el referido Gamboa por el delito de lesiones causadas á Gorgonio Fernández García.

Resultando:

1º—Que con noticia el Alcalde único de Desamparados de haber sido herido el señor Fernández levantó sumaria en averiguación del delito, recibió declaración al ofendido y principales testigos, de lo cual aparece: que en la indicada villa, como á las ocho y media de la noche del once de Setiembre de mil ochocientos noventa y dos, y en la calle que conduce á San Miguel, Ramón y Rafael Madrigal lo atacaron con cuchillo en mano: que sólo Ramón lo hirió, pues Rafael no usó del cuchillo sino que le tiraba piedras; que examinado el herido por dos empíricos, éstos, en su respectivo dictamen, dijeron que tenía dos heridas situadas una en el pómulo y la otra en el hombro dere-

chos; que la primera es de pulgada y media de longitud y de dos centímetros de profundidad y la segunda de media pulgada de largo y de dos centímetros de hondo: que fueron producidas con instrumento cortante y sanarían en quince días, sin dejar impedimento.

2º—Que el primero de los indiciados, en su indagatoria manifestó que habiéndolo desafiado Fernández y tirádole una piedra, él sacó su cuchillo para defenderse, pero que no sabe si en ese momento lesionó á su adversario.

3º—Que terminada la instrucción, el Juez del Crimen de esta provincia dictó auto motivado contra Ramón Madrigal Gamboa por el simple delito de lesiones, y elevada la causa á plenario, se le recibió confesión con cargos, los que rechazó.

4º—Que el ofendido pidió se le tuviera por parte como acusador y se ordenara un nuevo reconocimiento por el Médico del Pueblo, de cuyo dictamen resulta: que la herida de la cara no deja deformidad ni la del hombro impedimento alguno; y que necesitan de veintidós días para sanar.

5º—Que recibidas varias pruebas que solicitó el reo, y corridos los traslados de ley, el Juez falló á las doce del tres de Mayo del año anterior, condenándolo por el mencionado delito á la pena de cuatrocientos pesos de multa en favor de los fondos escolares del cantón de Desamparados, y si no tuviere bienes con qué satisfacerla, á un año y dos meses de confinamiento en la ciudad de Limón, con abono de la prisión sufrida; le impuso también suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena: el pago al ofendido de un jornal diario por el tiempo que duró incapacitado para trabajar como antes, los gastos de curación y los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito. Los fundamentos de esta sentencia son: *primero,* que está comprobado el cuerpo del delito con arreglo á derecho (artículo 781, Parte III del Có-

digo General, 35 y 36. Ley de 17 de Octubre de 1864 y 1º Decreto número 32 de 10 de Noviembre de 1847) *segundo*, que comprobado plenamente ser Ramón Ma-: drigal Gamboa el autor de las lesiones, como tal debe castigársele (artículos 218, Parte y Código citados y 15 del Penal): *tercero*, que la lesión causada se encuentra comprendida en el artículo 422 ibídem, que castiga ese hecho con confinamiento, reclusión ó presidio menores en sus grados mínimos o multa: *cuarto*, que está justificada en favor del procesado la atenuante 14ª del artículo 11 y en su contra las agravantes 5ª y 6ª del artículo 12 ambos del Código Penal: *quinto*, que hecha la compensación racional de esas circunstancias, queda una agravante, por lo que la pena debe aplicarse en el máximun, fijándose en cuatrocientos pesos de multa ó en un año y dos meses de confinamiento en la ciudad de Limón, si no tuviere bienes con qué satisfacerla (artículos 56 y 74, Código antes dicho); y *sexto*, que también deben aplicarse las disposiciones de los artículos 25, 34, 38, y 95 ibídem.

6º—Que habiendo el reo interpuesto el recurso de apelación contra la anterior sentencia, la Sala Segunda de Apelaciones resolviendo en grado á las dos de la tarde del veintinueve de Agosto último, la confirmó en todas sus partes, por estar en su sentir arreglada á derecho.

7º—Que el recurso de casación contra la sentencia de la Sala Segunda es en cuanto al fondo del asunto por aplicación indebida del artículo 12, incisos 5º y 6º del Código Penal é infracción de los artículos 74 y 75 ibídem; la aplicación indebida, porque no están justificadas las agravantes que esos incisos determinan; y la infracción, porque no se impone la pena en su mínimo existiendo una disminuyente.

8º--Que apareciendo de la causa haber muerto el ofendido señor Gorgonio Fernández García, quien se había constituído parte, se ordenó certificar el asiento de defunción y citar y emplazar por edictos

á la sucesión para apersonarse ante esta Sala de Casación.

9º—Que no hay defecto que observar en los procedimientos; y

Considerando:

1º—Que no se ha infringido el artículo 74 del Código Penal, porque las disposiciones de este artículo no son aplicables al caso concreto por no tratarse de un grado de una divisible. El artículo penal aplicado por la sentencia recurrida es el 422 del citado Código que castiga las lesiones menos graves con confinamiento, reclusión ó presidio menores en sus grados mínimos ó con multa de ciento uno á seiscientos sesenta y seis pesos.

2º—Que el artículo 75 tampoco se ha infringido, pues aunque no se ha citado como fundamento de la sentencia de segunda instancia, se ha cumplido no obstante con sus disposiciones al infligir la pena en el máximum habiendo una agravante como se dice por los Tribunales de instancia, hecha la compensación racional de una agravante y una atenuante, en obediencia del segundo párrafo del expresado artículo que previene que no se aplique la pena en el *mínimum* si hay una agravante ni en el *máximum* cuando existe una atenuante.

3º—Que no ha habido aplicación indebida de los incisos 5º y 6º del artículo 12, Código Penal, porque según las sentencias de instancia, aparecen legalmente comprobadas la premeditación en el hecho y la superioridad de las armas y aun de la fuerza, pues el reo portaba el cuchillo con que causó la herida y lo acompañaba su hermano Rafael, que atacaba con piedras.

4º Que aun suponiendo que las referidas circunstancias no estuviesen comprobadas en el expediente, que sí lo están, como lo afirman las sentencias de instancia, al Tribunal de Casación no le toca apreciar la prueba, una vez que el recurso no se ha in-

terpuesto por error de derecho ó de hecho, ni esto resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juzgador.

5º—Que por las razones expuestas el recurso de casación interpuesto debe declararse sin lugar.

Por tanto, y con presencia de los artículos 7º de la ley de 28 de Setiembre de 1887, 960, 980,981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez. R, Secretario.

Reyes Cerna y Molina.

(1 ¼ p. m.—Junio 6).

En el recurso de casación promovido por el señor Licenciado Aníbal Santos Aguirre como defensor de los señores Juan Reyes Cerna y Francisco Molina, mayores de edad, solteros, agricultores y vecinos de la Barranca de la comarca de Puntarenas, y por éstos, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones á las tres de la tarde del trece de Diciembre último en la causa criminal seguida de oficio contra los citados reos por el simple delito de abigeato.

Resultando:

1º—Que por delación hecha por el señor Ramón Cordero Fernández de haberle sido hurtada una yunta de bueyes de su propiedad, lo mismo que de otros seis pertenecientes á los señores Alberto Chaverri y Manuel Barahona, se levantó la respectiva sumaria, y de ella resultaron como indiciados Juan Reyes Cerna y Francisco Molina Romero, quienes vendieron dichos semovientes y el primero firmó carta de venta

bajo el nombre supuesto de Salvador Vizcaíno y Manuel Ruíz Romero, respectivamente.

2º—Que justificada por declaraciones de varios testigos la propiedad que cada uno de los ofendidos tenía sobre los bueyes y la venta que de ellos habían hecho Reyes y Molina, éstos la confesaron afirmando haberla hecho en comisión de Guillermo Abarca, respecto de los bueyes de Chaverri y Barahona; pero Reyes negó la venta que hizo á Fidel Montero de la yunta de propiedad de Cordero.

3º—Que los animales hurtados fueron valorados así: los seis de Chaverri y Barahona en trescientos pesos y los de Cordero en ciento cincuentaisiete pesos veinticinco centavos.

4º—Que el Juez del Crimen de Puntarenas, en cuya jurisdicción se cometió el delito, dictó auto motivado de prisión contra ambos por el delito de abigeato de que se ha hecho mérito; y posteriormente, elevada la causa á plenario, les recibió confesión con cargos, los que rechazaron; y en el término probatorio justificaron su buena conducta y ser la primera vez que se les procesa.

5º—Que encontrándose la causa en estado de sentencia, el Juez mencionado falló condenando á Reyes Cerna por el hurto de los bueyes de Ramón Cordero á la pena de dos años ocho meses y veintíun días de presidio; y por el hurto de los bueyes de Alberto Chaverri y Manuel Barahona á Reyes Cerna y á Molina Romero á cuatro años un día de presidio descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos é inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y á satisfacer los daños causados, quedando definitivamente en poder de los dueños los animales hurtados. Los fundamentos legales de este fallo son: *primero*, que está comprobado el cuerpo del delito así con respecto á Juan Reyes en la causa seguida contra él como en la que se le siguió en unión de Francisco Molina, y ser éstos los autores; *segundo*, que la pena im-

ponible á Reyes, por el delito que cometió solo, es la señalada en el inciso 2º del artículo 468 del Código Penal, atendiendo al valor de los bueyes hurtados; y la correspondiente á aquél y Molina se encuentra comprendida en el inciso 1º del mismo artículo y Código; y *tercero*, que según el articulo 472, Código ibídem, debe aumentarse en un grado la pena que corresponde á los procesados, siendo en cuanto á Reyes por su primer delito la de presidio interior menor en su grado máximo; y por el segundo delito cometido por este mismo reo junto con Molina, la de presidio interior mayor en su grado mínimo, concurriendo la circunstancia atenuante de haber confesado el hecho y en su contra la agravante de haberlo cometido de noche.

6º—Que se alzaron los reos de la anterior resolución para ante la Sala Segunda de Apelaciones, y ésta conociendo en grado confirmó el fallo apelado, en parte, modificándolo respecto de la imposición de la pena á los procesados, que redujo á cuatro años de presidio interior menor,-por cuanto se les castiga el segundo delito con cuatro años y un día de presidio, habiendo sido valorados los seis bueyes en trescientos pesos, les corresponde presidio interior menor en su grado máximo, que no excede de cuatro años.

7º—Que la demanda de casación se refiere al fondo y se funda en que el fallo violó, interpretó erroneamente y aplicó indebidamente los artículos 777, 778 y 841, Parte III del Código General, porque el cuerpo del delito no está comprobado, y sin embargo, se les condena en vez de sobreseer en los procedimientos en su favor: los artículos 779 y 784, Código ibídem y 468 del Penal, porque no hubo estimación pericial de lo hurtado antes de fallar el Juez *a quo*, pues sin esto no puede graduarse la pena, y haberse considerado decisivo el dicho de los ofendidos sin constar su honradez y buena fama: el inciso 12 del artículo 12 ibídem, porque no consta que el hecho que se les imputa lo cometieran de noche para evitar la vigilancia de la autoridad; y el artículo 74, Código últimamente cita-

do, porque aun suponiendo que el haberlo llevado á cabo de noche fuera agravante, la compensación hecha no es racional al aplicárseles el máximum de la pena existiendo dos atenuantes muy calificadas y en ese caso debió rebajarse uno ó dos grados.

8º—Que en los procedimientos no hay falta alguna que oberservar; y

Considerando:

1º—Que, según las sentencias de instancia, aparece plenamente justificado en los autos por varias declaraciones de testigos que los ocho animales hurtados pertenecían en propiedad dos á Ramón Cordero Fernández, tres á Alberto Chaverri y los otros tres á Manuel Barahona: consta igualmente el hecho de haber sido sustraídos los de Cordero por Juan Reyes, quien dió carta de venta bajo nombre supuesto, y los demás por el mismo Reyes en unión de Francisco Molina. Está, pues, plenamente comprobado, según la sentencia de segunda instancia, el cuerpo del delito, y los artículos 777, 778, 779 y 784 del Código de Procedimientos de 1841 que á él se refieren, no han sido violados. El artículo 841 ibídem, que trata de sobreseimiento, no tiene aplicación por no ser el caso de dictar dicho auto, puesto que consta que el delito se cometió y hay pruebas contra los indiciados.

2º—Que la falta de estimación de los bueyes hurtados que echa de menos el recurrente sólo existe respecto de los de Cordero y este defecto no puede viciar la sentencia de segunda instancia, porque tal avalúo sólo haría falta, para la calificación del hecho, si los testigos que declaran sobre la propiedad de dicha yunta no indicaran expresamente el precio en que Cordero los compró, precio que excede en mucho de cincuenta pesos para estimar el delito de Reyes comprendido en el caso segundo del artículo 468, Código Penal, que lo castiga con presidio interior menor en su grado medio. Que los otros seis bueyes fueron estimados por peritos en trescientos pesos y este justipre-

cio hace que el hecho cometido conjuntamente por Reyes y Molina, se clasifique en el mismo inciso del artículo citado, el cual lejos de haber sido infringido, ha sido debidamente aplicado con la reagravación del 472 ibídem por el abigeato.

3º—Que la circunstancia 12ª del artículo 12, Código Penal, tampoco puede motivar la nulidad demandada del fallo de segunda instancia pues ese inciso concede á los Tribunales de instancia la facultad de tomar ó no en consideración haberse ejecutado el delito de noche ó en despoblado según la naturaleza y accidentes del mismo y en el caso concreto tal circunstancia ha sido apreciada por la sentencia recurrida, sin que el Tribunal de casación deba juzgar de tal apreciación.

4º—Que es correcta la aplicación hecha por la Sala Segunda, del artículo 74, Código Penal, porque en el primer caso, de Reyes solo, existe comprobada la disminuyente 14ª del artículo 11 del citado Código y la pena se ha impuesto en su menor extensión; y en el otro caso de Reyes y Molina, aunque la Sala estimó la disminuyente 9ª del artículo 11 citado que no existe porque falta la sinceridad á la confesión de los reos, está bien aplicado el referido artículo 74 en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, pues, como antes se ha dicho, aparece probada la buena conducta anterior de los procesados que no se tomó en cuenta y que en frente de la agravante 12ª del artículo 12 ibídem es como si no concurriesen circunstancias atenuantes, ni agravantes, ó el caso de hacer su compensación racional para la aplicación de la pena graduando el valor de una y otra para recorrer, al aplicarla, toda su extensión; y la naturaleza del delitto y su entidad, tratándose de seis cabezas de ganado hurtadas, debe tomarse en cuenta para la aplicación de la pena en su mayor extensión, puesto que la imponible es de dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor á cuatro años de la misma pena, y se ha aplicado el *mínimum* en el primer delito y el *máxi-*

mum en el segundo, lo cual se ha hecho con la debida justicia.

Que por todo lo expuesto no procede la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 960, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez R., Secretario.

CALERO VARGAS.

(12 y ¾ p. m. Junio 8).

En el recurso de casación establecido por el Licenciado señor Juan Rafael Mora Garita en su carácter de defensor de Brígido Calero Vargas y por éste, ambos mayores de edad, soltero, agricultor y vecino del barrio de Gigante de la comarca de Puntarenas el segundo; casado, abogado y vecino de esta ciudad el primero, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Calero por el delito de lesión grave al señor Francisco Zúñiga Carmona, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del citado barrio.

Resultando:

1º—Que en averiguación del expresado delito ocurrido en Puntarenas el catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, el Juez del Crimen de aquella comarca procedió á instruir la respectiva sumaria; y recibida declaración al ofendido, éste dijo: que se encontraba en el establecimiento de licores de unos españoles, en aquella ciudad: que había en él varias personas, entre ellas Brígido Calero, quien sin ningún

motivo de disgusto ni antecedente alguno le causó la herida de que adolece.

2º—Que el Médico del Pueblo al reconocer al ofendido le encontró en la región costo vertebral y en su parte lumbar espacio intercostal noveno del lado derecho, una herida que penetró el pulmón, como se desprende por la salida de aire en el acto de la respiración: manifestó que era imposible apreciar su profundidad por temor de desprender algún coágulo de sangre que impide que se renueve la grave hemorragia que sobrevino la noche anterior: que la lesión es gravísima y sin poder determinar por el momento el tiempo que necesitará su curación por depender de numerosas complicaciones, ofreció tener al Juzgado al corriente del curso de la enfermedad.

3º—Que evacuada la prueba de instrucción, el Juez estimó comprobado el hecho y dictó contra el procesado auto motivado de prisión por el delito de lesión grave.

4º—Que elevada la causa á plenario y recibida confesión con cargos al reo, éste los rechazó, ofreciendo rendir pruebas en su favor, las que fueron evacuadas; y ordenado por el Juez nuevo reconocimiento del herido, el Médico del Pueblo en su segundo dictamen expresó: que aunque había pasado el peligro que habría podido sobrevenir, se encontraba la herida en supuración para cicatrizar, cuyo trabajo duraría quince días más, siendo por su situación de carácter mortal; con vista de este dictamen continuó el proceso por el crimen de homicidio frustrado. Con posterioridad en veintinueve de Noviembre siguiente manifestó el Médico en un tercer dictamen, que la herida desde ocho días atrás estaba cicatrizada.

5º—Que estando la causa en estado de sentencia el citado Juez dió la suya á las ocho y media de la mañana del día veintitrés de Diciembre del año anterior, por la cual de conformidad con las leyes que menciona falló condenando al procesado Brígido Calero Vargas como autor del crimen de homicidio frustrado á sufrir la pena de cuatro años de presidio en San

Lucas con el aumento de dos años más, según Decreto de 18 de Julio de 1887, con abono de la prisión sufrida: á inhabilitación absoluta perpetua para cargo, ú oficio público, derechos políticos y profesiones titulares por el tiempo de la vida del penado y la de sujeción á la vigilancia de la autoridad por tres años después de cumplida la pena de presidio, debiendo satisfacer al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que permaneció incapacitado para el trabajo, junto con los demás daños y perjuicios. Se funda el fallo de que se ha hecho relación: (a, que el hecho que se juzga según el dictamen que obra al folio veintidós vuelto, debe calificarse de homicidio frustrado porque la lesión grave que se causó era por su situación mortal, y que, dadas las circunstancias con que aparece, de traición y sobre seguro, se evidencia la intención que hubo de parte del reo de dar la muerte al ofendido, razón por que se adicionó el auto motivado dictándolo por el crimen de homicidio frustrado: (b, que á tal crimen corresponde la pena de presidio en San Lucas en su grado mínimo, según el artículo 58 en relación con el 420 del Código Penal: (c, que de las circunstancias que concurren como atenuantes, sólo es atendible la de conducta irreprochable, porque las demás, de ser la primera vez que se le procesa y de no ser ebrio habitual, no pueden estimarse, la primera sin que haya confesión sincera del delito y la segunda sin que se justifique que en el acto de cometerlo estaba ebrio el delincuente; y (d, que siendo la alevosía la circunstancia que coloca el hecho bajo la sanción del artículo 420 citado, no puede considerarse por separado como agravante, pero queda la de premeditación conocida que equiparada con la atenuante de conducta irreprochable deben ser compensadas.

6º—Que la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado de esa sentencia á virtud de apelación del procesado, pronunció la suya á las tres de la tarde del treintaiuno de Marzo del corriente año, por la cual absolvió al reo del crimen de homicidio frustrado y lo condenó por el delito de lesiones á la pena de dos a-

ños, dos meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida, y á las accesorias del artículo 38, Código Penal: á pagar al ofendido un jornal diario por el tiempo que duró sin poder trabajar como antes y los demás daños y perjuicios causados con su delito, reformando así el fallo de primera instancia de que se ha hecho mérito. Consideró la Sala: primero que el delito cometido por el reo está comprendido en el inciso 2º del artículo 420, Código Penal por el cual se dictó auto motivado y se hizo cargo al procesado al principio de la causa, por lo que debe absolvérsele por el homicidio frustrado de que se le hizo cargo últimamente; y segundo, que contra el reo existe la circunstancia agravante de la alevosía y no aparece disminuyente alguna en su favor, pues no hay ninguna prueba sobre la conducta irreprochable alegada.

7º—Que la demanda de casación se estableció en cuanto al fondo del asunto, por infracción de los artículos 420 y 422 del Código Penal, 285, 289 y 290, Código de Procedimientos Criminales, porque los dictámenes del Médico del Pueblo no se concretan á lo que la ley exige, pues debió manifestar la duración del ofendido enfermo ó incapacitado para el trabajo, expresando si existe inpedimento absoluto ó relativo; y que en virtud de esto la Sala no ha podido aplicarle el artículo 420, inciso 2º del Código Penal; porque seguida la causa por homicidio frustrado el Tribunal de segunda instancia disponiendo, como muy bien dispuso, la absolución del reo por el delito indicado, no debió fallar sobre lesiones, porque sobre este delito no había fallado el Juez inferior.

8º—Que en los procedimientos no hay falta que observar; y

Considerando:

1º—Que impugnada por los recurrentes la aplicación del inciso 2º del artículo 420, Código Penal, porque los dictámenes médico-legales no contienen espe-

cificación de los impedimentos absolutos ó relativos que pudieran sobrevenir, como consecuencia de la herida causada, esta inpugnación carece de fundamento legal en razón de que el citado inciso sólo requiere la duración de la enfermedad ó incapacidad para el trabajo por más de treinta días, la cual aparece constante en la causa, puesto que habiéndose cometido el delito el catorce de Octubre anterior, aunque en el primer reconocimiento no se fijó la duración de la enfermedad, en el segundo, practicado el treinta del mismo mes, se dijo que aun tardaría quince días para sanar y el veintinueve de Noviembre el Médico aseguró que la herida tenía ocho días de èstar sana, de lo que resulta claramente que duró más de treinta y que en consecuencia la Sala sentenciadora ha aplicado debidamente la ley penal referida.

2º—Que se alega también para la nulidad haberse seguido la causa por homicidio frustrado, delito por que la Sala absolvió al procesado condenándolo no obstante por las lesiones sobre las cuales el Juez del Crimen no había fallado, pero aparte de que la petición de nulidad no se funda en disposición alguna que se cite como infringida, no está en lo justo la solicitud porque habiéndose dictado auto motivado se hizo cargos al reo por las lesiones y no fué sino cuando recibido el segundo dictamen apareció que la herida por su situación era mortal, que el Juez amplió el procedimiento y recibió al reo nueva confesión con cargos por el homicidio frustrado, de modo que llamado á juicio y oído pudo defenderse en uno y otro concepto. La Sala no encontró en el hecho las condiciones del delito frustrado á que se refiere el artículo 7º, Código Penal, lo consideró revestido de las circunstancias del inciso 2º del 420 ibídem, y en consecuencia lo absolvió por el primer delito y lo condenó por el otro que habría sido en todo caso el medio para cometer el homicidio frustrado (artículo 82, Código Penal).

3º—Que aunque se citan también como infringidos los artículos 422, Código Penal, 285, 289 y 290, Procedimientos Criminales, no se explica por qué se

estiman violados, en lo cual se falta á la terminante disposición de la ley de 26 de Mayo de 1892, que manda á los que recurren en casación citar la ley ó leyes infringidas y decir en qué consiste la infracción. Esto aparte de que el artículo 422 no tiene relación alguna con el caso concreto, y los otros tres, á ser aplicables, sólo darían lugar á la casación en la forma, la cual no ha sido interpuesta, siempre que las omisiones ó incorrecciones cometidas contra los citados artículos hubiesen causado indefensión, como lo exige el 7º de la ley de 28 de Setiembre de 1887.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 960, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz. —Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco. —Alfonso Jiménez R., Secretario.

PROMOTOR FISCAL *v.* ALFARO.

(1 p. m.—Junio 15.)

En el recurso de casación establecido por el señor José María Alfaro González, mayor de edad, casado, artesano y de este vecindario, contra la sentencia de segunda instancia dictada en el juicio ordinario entablado por el señor Licenciado Rafael Chacón en su carácter de Promotor Fiscal, para que se obligue al recurrente á desocupar una casa de propiedad del Supremo Gobierno.

Resultando:

1º—Que el señor Chacón en su carácter dicho demandó ordinariamente al referido señor Alfaro González para que se le obligue á desocupar y entregar, con costas daños y perjuicios, una casa que habita y la cual con su solar respectivo, pertenece al Supre-

mo Gobierno y forma parte de la finca inscrita en su nombre en el Registro Público, sección de la Propiedad, tomo ciento treinta y dos, folio quinientos treinta y seis, finca número doce mil doscientos setenta y siete, Oriental, asiento tres, según consta de la escritura otorgada ante José Ana Herrera, Juez de Hacienda Nacional, el ocho de Mayo de mil ochocientos setenta y siete. La acción se estimó en dos mil pesos.

2º— Que corrido el traslado de ley, el demandado opuso excepción dilatoria de oscuridad, por cuanto el actor no determinaba los límites de su acción, pero habiendo sido declarada en definitiva sin lugar la excepción referida, el demandado al contestar la demanda lo hizo negativamente y opuso la excepción de prescripción de la propiedad y de la acción establecida, fundándose en la posesión quieta y tranquila que había disfrutado del inmueble por mas de catorce años, en virtud de donación que de él le hizo el ex-Presidente don Tomás Guardia, á cuya sucesión citó de evicción, negando ella que su causante hubiera hecho la donación y en consecuencia negando la obligación de garantía y pidiendo se siguiese el juicio sin su intervención.

3º—Que el actor adujo en el término respectivo, en apoyo de su demanda prueba pericial para demostrar que la casa y el solar en litigio hacen parte de la finca perteneciente al Supremo Gobierno y cuya escritura de propiedad presentó oportunamente; y además por medio de prueba testimonial se ha demostrado plenamente que la referida casa fué construída con materiales nacionales.

4º—Que el Juez de lo Contencioso administrativo en sentencia pronunciada á las nueve de la mañana del veinte de Octubre del año pasado, falló declarando sin efecto la excepción de prescripción y condenando al demandado á desocupar y devolver al Gobierno la casa de que antes se ha hecho relación y á pagar las costas personales y procesales del juicio y los daños consiguientes á su negativa. Los fundamentos del fallo referido son: *primero*, que conforme á

la doctrina del artículo 666, Código Civil de 1841, para que la donación sea perfecta y válida, se necesita que el donante disponga de una cosa propia y otorgue á favor del donatario escritura pública en que se consigne aquel contrato: *segunao*, que para que el donatario principiase á gozar todos los derechos que confiere la propiedad, era también requisito indispensable que la donación se hubiese aceptado por un acto público y dentro de los seis meses prescritos por la ley: *tercero*, que tanto la escritura de donación como la notificación de la aceptación debieron constituir el justo título que demanda la ley como condición necesaria para prescribir, pues faltando esas dos condiciones no era trasmisible la propiedad, ni menos podía inscribirse el derecho real consiguiente á esa trasmisión: *cuarto*, que de autos consta que don Tomás Guardia no era dueño de lo que se dice quiso donar y que si abusó de su posición para disponer de materiales del Ferrocarril en favor del donatario, el abuso no constituye derecho ni da facultad para trasmitir lo que no era suyo; y *quinto*, que con las pruebas rendidas por el señor Promotor Fiscal se ha demostrado de una manera evidente que la casa en cuestión está colocada en un fundo de propiedad nacional y que ella fué construída con materiales también nacionales.

5º—Que la Sala Primera de este Tribunal conociendo en grado, en virtud de apelación interpuesta por Alfaro, dictó la suya á las dos de la tarde del veintidós de Diciembre del año próximo pasado, en la cual considerando que la sentencia de primera instancia se ajusta al mérito del proceso y á las leyes que le sirven de apoyo, falló confirmándola y condenando al demandado al pago de las costas personales y procesales de ambas instancias, citando al efecto el inciso 3º del artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles.

6º—Que de ese fallo interpuso recurso de casación el demandado, fundándose en interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 126 de la ley Or-

gánica de Tribunales, en su inciso 3º, y violación del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, pues según está puesta la demanda sólo se entiende legalmente demandado lo principal y no daños y perjuicios y el Juez no pudo sentenciar *ultra petita.*

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando.

1º—Que la nulidad demandada se funda en la disposición del inciso 3º del artículo 126 de la ley Orgánica de Tribunales, que establece que si se piden en la demanda daños y perjuicios junto con el principal, se tenga por líquida la cuantía, si se expresa determinadamente el valor de lo principal y el de los daños y perjuicios; y si no se hace así, no se tenga encuenta más que el valor de lo principal, y *no se entiendan demandados los daños y perjuicios;* pero esta disposición que se encuentra en el Capitulo III del título VII de la ley citada, que trata de *jurisdicción*, no tiene otro objeto que dar reglas para fijarla por razon de la cuantía en los casos que comprende.

2º—Que el de que se trata, ni para ese efecto cae bajo el imperio de la citada disposición, puesto que la demanda contiene la estimación de dos mil pesos, así es que no puede caber duda de que el juicio establecido es de mayor cuantía y por lo mismo, la disposición de que se ha hecho mérito, no teniendo aplicación, no ha podido ser violada.

3º—Que por el contrario, la doctrina de que los daños y perjuicios pueden demandarse sin determinación especial de su cuantía es conforme con disposiciones expresas de nuestra legislación vigente, entre otras la del artículo 1042, Código de Procedimientos Civiles, que da la forma de cumplir las sentencias que contienen condenatoria en daños y perjuicios demandados sin fijar su importe en cantidad líquida.

4º—Que en el caso concreto los daños y perjuicios fueron solicitados de un modo expreso en el escrito de demanda junto con la desocupación y entrega de la casa, y declarada como ha sido la obligación principal, de acuerdo con disposiciones legales, ha venido la condenatoria dicha en cumplimiento del artículo 87, Código de Procedimientos Civiles, que ordena se resuelvan separadamente todos los puntos del debate: de modo que el referido artículo lejos de haberse infringido, ha sido debidamente aplicado.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco —Alfonso Jiménez R.—Secretario.

NAVARRO *v.* REGISTRADOR.

(12 y ¼ p. m. Junio—21).

En el recurso de casación establecido por la señora Juliana Navarro de único apellido, mayor de edad, viuda, de ocupaciones domésticas y vecina del barrio de Guadalupe de la ciudad de Cartago, contra la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el ocurso sobre denegación de inscripción.

Resultando:

1º—Que la recurrente en unión de los señores María y Esteban Cordero Navarro, mayores de edad, solteros, agricultor éste, de oficios domésticos aquélla y vecinos del citado barrio; los dos últimos en su propio nombre y la primera por sí y como madre legítima de sus menores hijos Macedonia, Valerio, Simplicio, Quilino y Francisca Cordero Navarro, solicita-

ron ante el Juez Civil de Cartago información posesoria de un terreno dedicado hoy á agricultura sito en el punto llamado "La Peña" jurisdicción de la provincia de Cartago, el cual hubieron todos por herencia del señor Lucas Cordero Araya, que fué mayor de edad, marido de la compareciente Juliana Navarro y del citado vecindario.

2º—Que presentada al Registro Público para su inscripción la información aludida, el Registrador la suspendió, por manifestar " que no está en el caso de la trasmisión de la posesión y debe inscribirse la finca en nombre del causante."

3º—Que la expresada señora Juliana Navarro pidió al Registrador revocara la orden de suspensión ó denegara ésta en forma, y dicho funcionario por providencia de la una de la tarde del veinticuatro de Abril del corriente año, de acuerdo con los artículos 58 y 59 del Reglamento del Registro Público, declaró sin lugar la inscripción solicitada, fundado en las siguientes razones: *primera*, que cuando se hizo la adjudicación, á nombre del causante ya éste había muerto sin tener inscrito su derecho y sin conocerse si había tenido ó no posesión y si era ó no legítima: *segunda*, que el que se dice heredero (ó herederos) no tiene personería para promover título posesorio á su favor, porque no fué propietario de la finca, ni deriva su derecho de una trasmisión legal, ni el título posesorio es documento fehaciente para justificar la trasmisión de un derecho real sino sólo para justificar la posesión respecto del propietario que carece de título escrito de dominio (artículo 479, Código Civil): *tercera*, que las trasmisiones de propiedad no se pueden inscribir en el Registro sino cuando quien las hace aparece con derecho para ello según el mismo Registro (artículo 452 ibídem); y *cuarta*, que en el presente caso la finca adjudicada no aparece inscrita á nombre del causante y ella no puede ser en este caso objeto de operación alguna en el Registro, mientras no se inscriba previamente en su nombre.

4º—Que la Sala Primera de este Tribunal, en

resolución de las dos y media de la tarde del quince de Mayo ùltimo, declaró bién denegada la inscripción de que se ha hecho mérito, por considerar que uno de los requisitos que debe contener el escrito en que se promueve la prueba de la posesión, es el tiempo que lleva de ella la persona que pide la información, lo cual no se ha expresado en el escrito respectivo; y si bien se ha dicho que el señor Lucas Cordero poseyó por más de diez años la finca que se trata de inscribir, debió en este caso expresarse el nombre y apellido de quien Cordero adquirió el inmueble, y la causa de su adquisición, requisito del inciso 3º del artículo 846, Código de Procedimientos Civiles, indispensable para juzgar si dicha posesión ha sido de buena fe, conforme al artículo 863, Código Civil, en que se apoyan los petentes de la información.

5º—Que la demanda de casación se ha establecido en cuanto al fondo del negocio por infracción de los artículos 87 y 88, Código de Procedimientos Civiles, porque la sentencia de segunda instancia no resuelve ninguna de las cuestiones por que se interpuso el recurso, y se funda en motivos que no han sido alegados por las partes: que además resuelve esa sentencia otra cosa que la demandada y no es congruente con las pretensiones que debiera decidir.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que dada la disposición del artículo 452 del Código Civil de que no debe trasmitirse derecho alguno sujeto á inscripción, sino por el que en el Registro Público aparezca con derecho para hacerlo, la inscripción demandada no es posible, puesto que la propiedad del inmueble de que se trata no está inscrita en el referido Registro á nombre del causante.

2º—Que para obviar tal dificultad el artículo 479 del citado Código faculta al propietario que carezca de título escrito de dominio para inscribir su derecho

justificando previamente su posesión por diez años en la forma que indica el Código de Procedimientos Civiles.

3º—Que estas consideraciones que son el fundamento de la negativa del señor Registrador en el caso concreto, han sido aceptadas tácitamente por la Sala sentenciadora, puesto que no las contradice y por el contrario añade motivos sacados del artículo 846 del Código de Procedimientos Civiles, artículo que es el desarrollo del 479 citado por el señor Registrador.

4º—Que la solicitud de la recurrente fundada tan sólo en la infracción de los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, no ha podido referirse á las consideraciones que han servido á la Sala para apoyar la parte dispositiva de la sentencia recurrida: ha debido acusar, conforme al artículo 962 ibídem, la violación de dichas leyes en ésta; de modo que estando resuelta negativamente la única cuestión propuesta, *que se haga la inscripción denegada del instrumento referido*, la resolución es congruente con las pretensiones que decide, no infringe los citados artículos 87 y 88 y no debe ser casada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente, y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

MENDIOLA BOZA *v.* COLOM.

(12 y 20 p. m. Junio 22).

En el recurso de casación establecido por el señor Octavio Quesada Vargas, como apoderado especial del señor Francisco Mendiola Boza, ambos mayores de

edad, casados, pasante en Derecho el primero, empresario el segundo y de este vecindario, contra la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra el señor Cristóbal Colom y Bermejo, mayor de edad, casado, agente de negocios, natural de España y residente en esta ciudad, por los delitos de amenazas de atentado y allanamiento, cometidos en perjuicio del señor Mendiola Boza.

Resultando:

1º—Que en virtud de aviso dado por el Agente Principal de Policía de esta capital al Juez del Crimen de la provincia, de haberse intentado asaltar la habitación del señor Mendiola Boza por un grupo de españoles, encabezado por el señor Colom, se ordenó al Alcalde primero procediera á instruír la respectiva sumaria; y al efecto recibida declaración al ofendido señor Mendiola Boza, dijo: que entre siete y ocho de la noche del cinco de Febrero último se encontraba en su casa de habitación; oyó que habían abierto la puerta de la calle y que por las escaleras subía en tropel un grupo de individuos como de ocho á doce; que por las expresiones que proferían tales como "*ahora sí lo mato*", *al hospital*, " comprendió que se dirigían en actitud hostil: que el grupo, á cuya cabeza iba el citado Colom, trató de introducirse á la pieza en donde el exponente se encontraba, lo que no pudo efectuar por haberlo impedido varios peones que trabajaban en la casa, por lo cual se retiró: que en la tarde del día citado, al salir el declarante del Gran Café y en momentos en que conversaba con el señor Gaetano de Benedictis, se le había presentado un individuo que después supo se llamaba Cristóbal Colom, quien le dijo: "*este bandido vendió los españoles.*"

2º—Que durante la secuela de la instrucción el reo comprobó con declaraciones de testigos su honradez y buena fama y la inverosimilitud de consu-

mar las amenazas que se le atribuyen; y solicitado por el apoderado del señor Mendiola auto de detención, el Alcalde primero de esta ciudad lo denegó por considerar que no existía mérito para proceder contra el indiciado Colom, lo mismo que denegó la revocatoria y el recurso de apelación que subsidiariamente se interpuso.

3º—Que pasada la instrucción al Juez del Crimen, éste, estimando no comprobado el cuerpo del delito de amenaza de atentado, y con previa audiencia del Agente Fiscal, dictó á la una de la tarde del ocho de Marzo del año en curso auto de sobreseimiento en favor del procesado Critóbal Colom.

4º—Que la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado de dicho auto á virtud de apelación interpuesta por el apoderado del señor Mendiola Boza, lo confirmó por considerarlo arreglado á derecho, y ordenó el juzgamiento del reo por el delito de allanamiento reclamado por Mendiola.

5º—Que la demanda de casación se estableció en cuanto al fondo del asunto por infracción de los artículos 778, 783 y 810, Parte III del Código General y 319 del Penal, pues que de la causa aparece plenamente justificado que Colom no solamente profirió las amenazas que se le atribuyen, sino que se introdujo al domicilio del ofendido con el deliberado intento de realizarlas; y que al sobreseer en los procedimientos en favor del procesado, el Juez de primera instancia ha incurrido en error de derecho y ha apreciado erróneamente la prueba rendida, al prestar mayor mérito á la deposición de testigos que no afirman un hecho, sino que hacen una apreciación, al decir que es inverosímil suponer que el indiciado realice la amenaza proferida.

6º—Que en la tramitación de esta causa se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que los artículos 778, 783 y 810 del Códi-

go de Procedimientos de 1841 no son buen fundamento del recurso. El primero requiere precisamente la comprobación del cuerpo del delito para continuar la sumaria, y los otros dos se han cumplido en cuanto lo permite la naturaleza de los hechos, recibiéndose todas las declaraciones de las personas citadas. La casación no procede por este motivo.

2º—Que el art. 319 del Código Penal exige seriedad en las amenazas, en términos que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del mal que trata de causarse, y en el caso concreto las declaraciones recibidas inducen completamente á creer incapaz al indiciado de llevar á efecto las amenazas. Tampoco éste es motivo para la casación demandada.

3º—Que el recurrente no ha demostrado, ni aparece de los autos el error de derecho en que dice ha incurrido el auto de que se trata; y la simple consideración del interesado de que se ha apreciado erróneamente la prueba sólo por haberle dado mérito á declaraciones de testigos, que no sólo deponen sobre la inverosimilitud de que el indiciado pueda efectuar su dicho sino sobre sus buenas condiciones personales y su honradez, no es bastante para fundar la nulidad pedida por este motivo.

Por tanto, y con presencia de los artículos 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efetos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez R., Secretario.

SOLERA *v.* HOSPITAL Y LAZARETO.

(3 y 20 p. m.—Junio 22).

El señor Licenciado Ascensión Esquivel Ibarra como apoderado de los herederos del señor Juan Ma-

ría Solera, ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que el señor Solera siguió contra el Hospital y Lazareto por la entrega de un finiquito de cuentas, pago de un saldo y honorarios de depositario.

Resultando:

1º—Que el señor Juan María Solera, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de la ciudad de Heredia, demandó en via ordinaria al Hospital y Lazareto, representados por su Administrador y Tesorero señor Ramón Quirós Carvajal, para que se declare que por su parte, como albacea de la mortuoria del Presbítero Cecilio Umaña, ha terminado toda obligación con motivo del secuestro de bienes de la misma, se le extienda por el representante de esos Establecimientos un finiquito en que conste la entrega del legado correspondiente á ellos, se le satisfaga el cuatro por ciento sobre los bienes que tuvo en depósito y un saldo á su favor: á su demanda acompañó la cuenta respectiva, de la cual aparece un saldo de veinte mil setecientos cincuentaiocho pesos veintisiete centavos.

2º—Que el reo contestó negativamente la demanda y contrademandó al actor para que reconociese como exactas las dos cuentas que presentó, de documentos, valores y objetos recibidos, la primera por ciento cincuentaisiete mil novecientos sesentaiun pesos setenta centavos, y la otra por veintiséis mil setecientos cuarentaiún pesos once centavos, no entregados; á esta reconvención opuso el demandante la excepción de falta de personería *ad cáusam*, la que fué resuelta sin lugar; el actor reconoció la primera cuenta, agregando que fué recibida de él personalmente, pero que no sólo eso recibió sino mucho más.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, el demandante adujo la de documentos existentes en el legajo respectivo, la pericial y la confesional; y el demada-

do rindió la confesional y la documental.

4º—Que por muerte del actor siguió gestionando la sucesión del señor Solera, compuesta de su esposa señora Margarita Rodríguez Reyes é hijos Filomena, Josefa, Regina, María, Esmeralda, Guadalupe, Juan María, Luis, Dorila, Venancia y Margarita Solera y Rodríguez; y en sustitución del demandado el señor Licenciado Manuel Felipe Quirós; la sucesión Solera por medio de su apoderado el Licenciado Esquivel.

5º—Que no pudiendo practicarse el reconocimiento de varios documentos presentados por el actor por no existir ya algunas de las personas que los suscribieron, el señor Licenciado Quirós los dió por reconocidos; y continuado el juicio por los trámites de ley, el Juez Segundo Civil de esta provincia, de acuerdo con los artículos 22 de la Ley de 17 de Octubre de 1.864, en armonía con el 1.072 del Código de Procedimientos, y de las demás leyes que se citan, dictó sentencia á las dos y media de la tarde del día nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, en la cual declaró: que debe otorgarse al demandante el recibo ó finiquito reclamado; y satisfacérsele las cantidades de tres mil novecientos pesos y de seis mil ciento setentaidós pesos setentaiséis centavos; la primera, por haberla recibido indebidamente el demandado; y la segunda, por razón del cuatro por ciento del depósito de bienes que tuvo á su cuidado el actor; absolvió á éste de la reconvención promovida y condenó al demandado en las costas procesales del asunto. Este fallo descansa en las siguientes consideraciones: *primera*, que comprobada como está la entrega al demandado de lo que le fué adjudicado en su respectiva hijuela, procede que se extienda á favor del actor el recibo ó finiquito de que se ha hecho mérito, por ser de uso corriente y equitativo, aun cuando no se haya estipulado (artículo 729, Parte I del Código General.): *segunda*, que igualmente se ha comprobado por confesión del demandado que recibió además de lo adjudicado en la hijuela de éste, la suma

de tres mil novecientos pesos, debe obligársele á que la restituya al actor por haberla recibido por error y sin que se le debiera (artículo 959, Código citado): *tercera*, que también se ha demostrado el cargo de depositario que desempeñó el actor, y el monto de los bienes de la sucesión del Presbítero Umaña, consistentes en su mayor parte en dinero, y á falta de convenio debe abonársele el cuatro por ciento por vía de compensación (artículo 1.315, ibídem.): *cuarta*, que no debe tomarse en consideración el dictamen pericial, pues los peritos dedujeron el cuatro por ciento no sólo sobre la cantidad de ciento cincuentaicuatro mil trescientos dieciocho pesos noventaidós centavos á que asciende la suma admistrada por el actor, sino también sobre la que conceptuaron haber pagado éste de demás, porque no podría deducirse el tanto por ciento de lo que es propiedad del actor; y *quinta*, que no habiendo el demandado comprobado los hechos en que fundó su reconvención, debe absolverse de ella al actor (artículo 719 del Código Civil.)

6º—Que ambas partes se alzaron del fallo últimamente relacionado y la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado, con apoyo de los artículos 302 y 1.059, á contrario sensu, Parte III del Código General, y de otras disposiciones que se citan, falló á las nueve de la mañana del seis de Diciembre anterior, confirmando la sentencia de primera instancia en cuanto ordena se extienda el recibo ó finiquito de cuentas reclamado, y la reformó absolviendo al demandado de los demás cargos que se le hacen y declaró exacta la primera cuenta presentada por el contrademandante á la cual se refiere en su reconvención; sin especial condenación en costas. Las razones en que se funda esta sentencia son: a), que el Hospital y Lazareto no deben pagar al actor el sobrante de tres mil novecientos pesos, porque aunque el señor Quirós Carvajal confesó haberlos recibido de más, dijo que no sabía á quién pertenecían, si eran ó no de los albaceas, y no hay por otra parte más prueba aducida á este respecto (artículos 940, Parte I, 163 y 165, Parte III

del Código antes citado): b), que la suma de seis mil ciento setentaidós pesos setentaiséis centavos que se manda pagar por esos establecimientos á la sucesión del señor Juan María Solera, por el cuatro por ciento de depósito ó administración de bienes, no tiene razón de ser, porque ese derecho se le satisfizo en la mortual del Presbítero Umaña al pagársele los honorios como albacea (artículos 610, 611 y 612, Parte I, del Código de 1.841.); y c), que confesada por el actor al contestar la contrademanda, la certeza de la primera lista acompañada á la reconvención del demandado, procede declarar la exactitud de la misma (artículos 163 y 164 del Código de Procedimientos de 1.841.)

7º—Que la demanda de casación se refiere al fondo del negocio por violación de los artículos 610, 909, 940, 959, 1.315 y 1,342 del Código Civil de 1841, 163 y 164 del de Procedimientos de 1.841, 727 y 741 del Código Civil vigente; y errónea apreciación de la prueba, porque el señor Solera pagó al Hospital una cantidad mayor que la de la hijuela que á éste correspondía y se le niega el derecho que tiene á cobrar esa diferencia, cuando debe restituírsele: que tiene derecho al reembolso de las anticipaciones y gastos que hizo como albacea (mandatario) en la ejecución del mandato: que se le niega lo que por la ley le pertenece como depositario y que no se puede negar que le asiste razón para exigir el honorario de un depósito que le ocasionó tantas molestias y tan fuerte resposabilidad; porque para negarse ese honorario se cita el artículo 610 dicho aplicándolo indebidamente, puesto que no se exigen los honorarios del albaceazgo sino los del depósito; y por que el recibo que constituye el cargo contra Solera es diligencia de inventario, y porque Solera acredita sus pagos con los recibos que aparecen en autos, inclusive el del Tesorero del Hospital, con el cual se prueba que éste recibió tres mil y tantos pesos demás de lo que por su hijuela le correspondía, y que con todo esto se niega que haya rendido la prueba de su acción, negándose fe á docu-

mentos privados reconocidos, lo mismo que desconociéndose la fuerza de la confesión y reconocimiento judiciales del demandado; y porque al contestar el actor la reconvención afirmó que no sólo los valores que indica el primer documento presentado por el contrademandante recibió el Hospital, sino valores superores, y ese documento lo declara la Sala exacto por tener como probada con eso la contrademanda, cuando no lo está; y porque tal documento reconocido por el Tesorero acusa recibo del albacea, pues de las consideraciones de la Sala resulta error en la aprecación de la prueba al dar solidez á la opinión de que el demandado no reconoce haber recibido los valores expresados en dicho documento, negando la fuerlza probatoria de los documentos privados reconocidos.

8º—Que el once de Junio corriente el Licenciado Esquivel amplió el recurso y reclamó violación de los artículos 905 y 907, Código Civil de 1.841, por no haberse prestado atención ni al inventario de los bienes del Presbítero Umaña ni á la hijuela del Hospital, documentos que corren en el proceso; violación del 903 ibídem y 719 Código Civil actual, porque la sentencia recurrida rechaza parte de la demanda, invocando una excepción de pago no probada ni alegada en autos y acoge parcialmente la contrademanda, sin que el Hospital haya rendido prueba de lo que cree su derecho. Que se infringen también los artículos 177, Código de Procedimintos de 1.841 y 720, Código Civil vigente, porque se aprecia como prueba la lectura de algunas partes de la mortuoria del Presbítero Umaña cuando en este proceso no hay constancia de lo que se leyó, y se establece un medio probatorio no aceptado por la ley. Se violan los artículos 87 y 88, Código de Procedimientos Civiles, porque en el pleito no se ha alegado la excepción de pago resuelta por el Tribunal de alzada, por lo cual el fallo se aparta de las cuestiones controvertidas resolviendo una no propuesta y también porque al decidirse á *priori*, que el demandante no debe cobrar el honora-

rio del depósito por estar pagado de los del albaceazgo, se decide una cuestión nueva en el pleito no controvertida. Por primera vez se aborda en la sentencia, para resolverla, la cuestión de que el albacea por serlo no puede cobrar los honorarios del depósito. La sentencia es excesiva é incongruente.

9º—Que el señor Esquivel al alegar en derecho en la vista del asunto en su segundo discurso amplió aun el recurso citando como nuevos motivos de casación el haberse infringido el artículo 262, Código de Procedimientos de 1,841, por haber la Sala desatendido el dictamen de peritos que según la disposición citada forma plena prueba.

10—Que en los procedimientos no hay nada que observar; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado el artículo 959 del Código Civil de 1.841, porque falta la demostración de que la cantidad recibida demás por el Hospital, fuese pagada por el señor Solera: el pago lo hicieron los albaceas no en dinero sino en los valores y especies determinados en el documento A, adjudicados en la hijuela del Hospital.

2º—Que no se ha infringido el artículo 1342, Código citado, porque no hay razón para exigir un reembolso cuando no se ha demostrado el gasto ó la anticipación hecha por el albacea ó *mandatario*, al mandante; puesto que se ignora si la cantidad percibida según la confesión del señor Quirós Carvajal, por lo que éste asegura, pertenece ó no á los albaceas, y no se puede dividir esta confesión.

3º—Que aunque aparezca que el Hospital recibió demás la diferencia resultante entre el documento letra A y la hijuela de aquél, consta del primero no habérsele entregado otros valores y especies fuera de los que menciona el mismo documento como inventariados y adjudicados expresamente al haber del heredero, con excepción de la escritura del señor Li-

cenciado José Pinto; pero esa escritura, que le fué dada en pago al Hospital, según los autos mortuorios, parte por la deuda del señor Pinto. y el resto en sustitución de valores adjudicados al Hospital é invertidos por los mismos albaceas en el pago de las fianzas del Prebítero Umaña en favor del señor Pinto, al Banco Nacional y al señor Guillermo Dent, contiene una suma por intereses equivalente al saldo aludido, y que por no estar inventariada ni adjudicada, pertenece al Hospital como heredero único y universal.

4º—En cuanto á la violación reclamada de los artículos 1315 y 610 del mismo Código: que ellos están bien aplicados, porque el 608 ibídem hace extensivas á los albaceas todas las disposiciones del capítulo 15, título 1º, libro 3º del Código de 1841, y el 569 de dicho capítulo impone al heredero beneficiario, y por lo tanto al albacea, la obligación de administrar los bienes y rendir las cuentas de su administración, sin tener por ello el honorario de cuatro por ciento ni más derecho que el que le da el 610 ibídem: que el artículo 1315 está modificado ó, pudiera decirse, derogado por el 19 del Decreto de 10 de Julio de 1867, que establece oficinas para las consignaciones judiciales y depósitos de dinero efectivo, pagarés, títulos de propiedad y alhajas de oro ó plata, como eran casi todos los bienes inventariados en la mortuoria Umaña; y que, en consecuencia, el recurrente al percibir como albacea el dos por ciento, está satisfecho de lo que le corresponde como administrador de los bienes, pues, como se ha dicho, el albacea tiene esa administración. Por otra parte, el depósito por su naturaleza era gratuito conforme á la legislación de 1841, (artículo 1274, ibídem): podía no serlo según el 1311, en el caso del secuestro, y el 1315 concedía en este caso al depositario el cuatro por ciento; pero no debe estimarse como tal secuestro el depósito en una mortuoria, por no tratarse de bienes litigiosos. Tales depósitos son más bien diligencias de entrega de los bienes para su administración.

5º—Que se dice que hay errónea apreciación de la prueba y que el error resulta con evidencia de la confesión del Tesorero del Hospital y del recibo otorgado por éste, lo mismo que de los demás datos del proceso; pero la prueba ha sido correctamente apreciada de hecho y de derecho: el debe de la cuenta del albaceazgo lo constituyen las partidas de inventario, su aplicación, liquidación final, reforma de la partición y la escritura del señor Pinto; y el haber lo forman todos los documentos presentados que se han dado por reconocidos, inclusive el del Tesorero; y atendida la fuerza probatoria que la ley concede á la confesión y al reconocimiento de documentos privados, balanceado el debe con el haber no resulta contra la testamentaría saldo alguno. No han sido, pues, violados los artículos 909, 940 y 941, Código Civil de 1841, 727 y 741, del civil vigente.

6º—Que respecto de la reconvención, la Sala sentenciadora se ha limitado á declarar la certeza del documento letra A, en lo cual no ha errado, pues además de haber sido reconocido, está invocado repetidas veces como prueba por el mismo actor y puede decirse que ha sido su principal argumento. No se han infringido los artículos 163 y 164, Código de Procedimientos de 1841.

7º—Que respecto del error acusado á la Sala por la apreciación de que el documento mencionado no reconoce haber recibido esos valores del albacea, inculpándola de poco estudio de los autos, no tiene fundamento racional, porque la Sala no niega que la suma se haya recibido de los albaceas sino del señor Solera; en lo cual, lejos de cometer error evidente y material, la Sala ha apreciado exactamente, por aparecer al frente del mismo comprobante letra A la indicación de que los documentos, valores y objetos recibidos, los fueron *de los albaceas* del Presbítero Umaña.

8º—Que el señor Licenciado Esquivel, en su escrito de ampliación del recurso, reclama la violaciòn de los artículos 905 y 907 del Código Civil de 1841,

por no haberse prestado atención al inventario y partición de los bienes del Presbítero Umaña, no obstante los documentos públicos que corren en el proceso; pero tal apreciación es infundada, porque todos los documentos aducidos se han estimado debidamente para formar el debe y el haber de la cuenta y encontrar qne no existe el saldo demandado como perteneciente al actor señor Solera. Que el mismo abogado de éste confiesa paladinamente que hubo error en la cuenta, y ese error procede, según él, de haber pasado varios valores de la sucesión adjudicados al Hospital, á formar parte de la escritura del Licenciado Pinto, y por causa de este error es sin duda la diferencia que se nota en la hijuela del Hospital de la suma confesada por el Tesorero, en la que deben encontrarse los intereses de los valores satisfechos á que alude la escritura, por más que éstos no figuren en la hijuela, pues, como antes se ha dicho, pertenecen al Hospital, Pero, de todos modos, con la confesión del señor Quirós Carvajal no se demuestra que el saldo, si lo hubiere, se deba á los albaceas y mucho menos al señor Solera.

9º—Que se dicen infringidos los artículos 903, Código Civil de 1841 y 719 del vigente, porque la sentencia rechaza la demanda invocando excepción de pago no alegada ni probada, y acoge parcialmente la contrademanda, sin haberse rendido la prueba.

Esta es una apreciación injusta; la Sala no ha invocado excepción de pago, sino que ha hecho argumento de haber cobrado ya el actor en concepto de albacea lo que está pretendiendo en la demanda como depositario, es decir, el pago de sus servicios prestados como albacea, y como tal obligado á la administración de los bienes, según arriba se ha dicho; y respecto de la contrademanda, se ha indicado también que lo que la Sala tiene como cierto es lo que las partes han reconocido, el documento marcado con la letra A.

10º—Que se acusa á la Sala de apreciar como prueba la lectura hecha de algunos lugares de la mortuoria Umaña, sin dejar constancia en los autos, lo cual establece un medio de prueba contrario á los artículos 720 del Código Civil actual y 177 del Código de Procedimientos de 1841; pero el procedimiento de la Sala es correcto, porque aparte de no indicarse concretamente pasaje alguno, para fundar el cargo, puesto que varios de esos pasajes están certificados en los autos, la conducta de la Sala se funda en el artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles, disposición que también consignaba el 168 de Procedimientos antiguo.

11ºQue se dicen infringidos los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, porque el recurrente pretende que la sentencia de la Sala resuelve excepción de pago no presentada, al decir que el actor no puede demandar honorarios como depositario por haber recibido los que le corresponden como albacea, cuestión sobre la cual no ha habido controversia. Este cargo es injusto é infundado, pues la Sala no resuelve tal pago sino que enuncia razones deducidas de él, para apoyar la opinión de que falta al demandante el derecho para pretender honorarios como depositario. No hay, pues, incongruencia ni violación de los artículos citados.

12º—Finalmente, el día de la vista, el señor Licenciado Esquivel, en su segundo discurso, que para rectificar concede el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles, amplió la demanda de casación por haber desatendido la Sala, contra la disposición del artículo 262, Código de Procedimientos antiguo, la prueba pericial recibida para mejor proveer, y aunque conforme al artículo 975 del Código de Procedimientos Civiles, la facultad de citar nuevos motivos de casación, se limita al primer discurso de los abogados, con el cual concluyen sus alegaciones y la vista del negocio, el Tribunal cree que el dictamen uniforme de peritos hace plena prueba en la parte facultativa ó profesional, y en el caso concreto los peritos

no practicaron la operación numérica que les estaba encomendada, con arreglo á la documentación y según lo prevenido por el Juez; tomaron por base la confesión, haciendo una apreciación de derecho en que no merecen fe, y la prueba por ellos practicada en lo que al saldo se refiere, quedó reducida á la confesional ó documental de que se ha hecho mérito; de modo que si este motivo fuera atendible, no sería buen fundamento de la casación.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.— Ante mí, Alfonso Jiménez R., Srio.

RODRÍGUEZ *v.* ROJAS.

(1 ¼ p. m.—Junio 27.)

En el recurso de casación establecido por el señor Abelino Rodríguez Blanco, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de la villa de Palmares, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por el señor Nemesio Rojas y Rojas de las mismas calidades que el recurrente, sobre pago de mejoras.

Resultando:

1º—Que el señor Rojas en su libelo de demanda dirigido al Juez Civil en primera instancia de San Ramón, dice: que hace como dieciocho años posee quieta y pacíficamente un terreno situado en la Granja de la villa de Palmares, en el cual tiene quinientas matas de café en vía de producción, un cuarto de solar sembrado de verduras y cañas de azúcar y el

resto del terreno está sembrado de milpa: una casa de habitación, de madera y techo de hierro, de siete varas de largo y cuatro de ancho: un cuarto caedizo de siete varas de largo y dos y media de ancho anexo á la casa: un rancho de troje, un patio de gallinas y unas matas de piñuelas. Que el terreno referido está inscrito en cabeza del demandado en el Registro de la Propiedad, Partido de Alajuela, tomo doscientos noventa, página doscientos veintiuna, finca número dieciocho mil trescientos setenta, inscripción número uno; y que con motivo de haber sido condenado por sentencia á desocupar el terreno referido y como es de justicia que al verificar la desocupación se le indemnice como poseedor de buena fé, demanda ordinariamente al señor Rodríguez para que en definitiva se le condene á una de dos cosas: ó á pagarle el precio de las mejoras necesarias y útiles que ha hecho en el terreno, que estima en quinientos pesos, ó en el valor que peritos le den, ó á que se haga común la porción ocupada y lo que á ella accede en justa proporción.

2º—Que el demandado contestó la demanda manifestándo que está de acuerdo en reconocer al actor las mejoras industriales existentes en el terreno al establecer su primera demanda ó lo que peritos digan que valen; y lo contrademandó para que se le obligue á pagarle los perjuicios que le ha causado y á restituirle los frutos percibidos desde el día veintiocho de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, fecha en que estableció demanda contra Rójas, hasta la conclusión de este juicio.

3º—Que el actor contestó negativamente los fundamentos de la contrademanda; y abierto el juicio á pruebas, ambas partes solicitaron la prueba pericial que fué evacuada.

4º—Que estando el juicio en estado de sentencia, el citado Juez la [illegible] las nueve de la mañana del seis de Dic[illegible] próximo pasado, y de acuerdo con l[illegible] 508 Código Civil y 1074 del de P[illegible] viles, condenó la

demandado á pagar al actor la cantidad de cuatrocientos setenta y ocho pesos sesenta centavos ó á dividir con éste, en proporción, terreno y mejoras, atendiendo al valor de cada cosa: declaró sin lugar las nulidades alegadas, lo mismo que la contrademanda establecida; y finalmente lo condenó al pago de costas personales y procesales del juicio. Los fundamentos legales del Juez fueron: *primero*, que el dictamen uniforme de dos peritos tratándose del avalúo que se da á una cosa, forma plena prueba, (artículo 314, Código de Procedimientos Civiles: *segundo*, que aunque el perito tercero se adhirió al dictamen del perito del actor, debe tomarse en cuenta lo solicitado por éste de que se rebajen de la suma de novecientos veintiocho pesos sesenta centavos las siguientes cantidades: trescientos cincuenta pesos producto del maíz colectado y cien pesos más que hay que deducir del avalúo dado al terreno ocupado por el demandante, quedando como residuo cuatrocientos setenta y ocho pesos sesenta centavos: *tercero*, que no habiendo rendido ninguna prueba el demandado, sobre la contrademanda establecida, debe declararse ésta sin lugar; *cuarto*, qne las nulidades alegadas por el demandado deben desestimarse por haber sido consentidas tácitamente, artículo 739, Código Civil, porque de autos consta que las providencias en que se señalaron los días para verificar los dictámenes periciales, fueron legalmente notificadas á las partes y éstas las consintieron; y *quinto*, que según la doctrina del artículo 509, Código Civil, la demanda contiene dos extremos v debe condenarse al demandado á pagar al actor cuatrocientos setenta y ocho pesos sesenta centavos ó á dividir con éste en proporción terreno y mejoras, atendiendo al valor de cada cosa.

5º—Que apelada esa sentencia por el demandado, la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por resolución dictada á las tres de la tarde del nueve de Marzo de este año, reformó la sentencia de primera instancia relacionada, reduciendo el adeudo á cuatrocientos cincuenta y ocho pesos

sesenta centavos: declaró, que en su caso ha de mirarse al precio que el fundo tenía antes de hacerse las mejoras; y con esta modificación confirmó la sentencia apelada. Consideró la Sala: que la sentencia recurrida corresponde al mérito del proceso y á las leyes en que se funda, menos en cuanto no eliminó del dictamen pericial la partida de veinte pesos valor de cincuenta gallinas, porque éstas como semovientes no constituyen mejoras de las de que habla el artículo 328, Código Civil, y en cuanto no restringió á la época anterior á las mejoras el cálculo ó avalúo del terreno, para la comunidad á que se refiere, si no se pagan aquéllas en la cantidad liquidada.

6º—Que el recurso de casación se estableció en cuanto al fondo del negocio, por violación del artículo 314, Código de Procedimientos Civiles, porque las sentencias de primera y segunda instancia han dado fuerza de plena prueba al dictamen pericial sobre un punto que el dictamen no ha tocado, directa ni indirectamente; pues debió comprobarse previa y plenamente, la existencia de las mejoras ú objetos demandados, su calidad y cantidad y que todos y cada uno de ellos fueran hechos por el demandante; por infracción de los articulos 87, 88 y 963, inciso 6º, Código ibídem, porque no se ha fallado sobre el punto principal de la demanda que consiste en el derecho que el recurrente tiene á qus se le paguen los frutos percibidos por el actor desde el día de la demanda, pues que desde ese momento no puede haber buena fe en el poseedor: que también se ha infringido por la sentencia recurrida el artículo 90, Código de Procedimientos, porque el hecho de no estar liquidados los frutos no es bastante para denegar el derecho; y se ha violado, en cuanto á la forma, el artículo 963, inciso 3º, por cuanto se denegó la prueba relativa á justificar los frutos percibidos por el actor y su valor por medio de la prueba pericial.

7º—Que no se nota en este juicio inobservancia de las leyes procesales; y

Considerando:

1º—Que aunque el actor no produjo prueba directa sobre la existencia y circunstancias de las mejoras reclamadas, como en la demanda se mencionan detalladamente y el señor Rodríguez está de acuerdo en reconocer las industriales existentes en el terreno de su propiedad cuando estableció el juicio para su desocupación y entrega, y se sujeta al peritazgo, menos en cuanto á la construcción de la casa y siembra del café según afirma, por ser posteriores á la fecha del establecimiento del juicio á que se ha referido, debe tenerse por comprobada la existencia de las mejoras para el efecto de que sobre ellas recaiga el avalúo, sin excluir los indicados objetos por no haber rendido el reo sobre su afirmación la prueba á que estaba obligado.

2º—Que constituídos los peritos nombrados en el terreno en que se habían hecho las mejoras, han debido constatar su existencia antes de practicar la operación que les estaba encomendada, de manera que su dicho á este respecto sirve también de fundamento al dictamen pericial.

3º—Que por otra parte á los Tribunales de instancia corresponde la apreciación de esta prueba bajo las reglas que aconseja la sana crítica y ellos la han encontrado correcta, estimándola plena en lo que se refiere á la valuación de los objetos mencionados en la demanda, por lo cual la Sala sentenciadora no ha infringido el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles.

4º—Que tampoco ha violado la Sala los artículos 87, 88 y 90 del mismo Código, porque la sentencia de segunda es confirmatoria de la dictada por el Juez de primera instancia, en que se absuelve al actor de la contrademanda, en razón de que el demandado no rindió prueba alguna sobre ella, con lo cual se han llenado las prescripciones de los artículos citados, y la casación por este otro motivo es también inprocedente.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello —A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez R., Secretario.

AGUILAR *v.* JIRÓN.

(1 y ¼ p. m. Junio—27).

Resultando:

Que el señor José Aguilar Ramírez ha establecido recurso de casación de la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones á las tres de la tarde del veintiséis de Mayo último, en la acusación promovida por él contra el Licenciado don Salvador Jirón, Juez de Primera Instancia de la Comarca de Puntarenas, por los delitos á que se refieren los artículos 247, 248 y 280 del Código Penal; y

Considerando:

Que sin entrar á calificar la naturaleza del juicio, que es verbal, interponiéndose el presente recurso de una providencia, de conformidad con los artículos 954 y 962, Código de Procedimientos Civiles, no procede y debe, en consecuencia, rechazarse.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas, declárase improcedente el recurso de casación de que se ha hecho mérito, y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello. — A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez R.—Secretario.

KEITH *v.* LEÓN PÁEZ, DAMIÁN Y MACHADO.

(1 p. m.—Junio 29).

Resultando:

Que el señor Juan Meiggs Keith, como apoderado especial del señor Minor Cooper Keith, mayor de edad, casado, empresario y vecino de esta ciudad, ha interpuesto recurso de casación del auto dictado por la Sala Primera de Apelaciones en el expediente de denuncio de un terreno baldío situado en la "Isla de Sen" en Matina, jurisdicción de la comarca de Limón, hecho por los señores Doctor Pedro León Páez, Francisco Damián y Luis Machado, por el cual auto se confirma el del Juez de lo Contencioso administrativo que condena al señor Minor Cooper Keith á la multa de cien pesos por no haber establecido su acción de oposición al citado denuncio en el término que al efecto se le señaló, y se declara que los señores León Páez, Damián y Machado pueden continuar el denuncio referido; y

Considerando:

1º—Que conforme al artículo 966 del Código de Procedimientos Civiles, en los pleitos después de los cuales se puede seguir otro juicio sobre lo mismo que ha sido objeto de ellos, no se dará recurso de casación en el fondo y conforme el 82 Código ibíden, sentencia es la que decide definitivamente las cuestiones del pleito ó si recayendo sobre un incidente pone término á su principal objeto por hacer imposible su continuación.

2º—Que la resolución del presente recurso no está comprendida en ninguno de los casos del citado artículo 82, una vez que ella se limita á declarar al opositor incurso en la multa de cien pesos á virtud de la jactancia que se le demandó con fundamento del artículo 4º del Código citado; pero en manera al-

gun define ni decide que Mr. Minor C. Keith haya perdido el derecho que pueda tener para oponerse al denuncio de que se trata, oposición que puede ejercitar en la forma que la ley establece, por cuanto el auto ó resolución recurrida no declara la prescripción de tal derecho ni cabe la deserción de un juicio que aun no ha principiado (artículos 417 y 419, Código de Procedimientos Civiles.)

Por tanto, y de conformidad con el artículo 972 del mismo Código, se rechaza el recurso de que se ha hecho mérito; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello. —A. Alvarado.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R. Secretario.

CAMPOS *v.* LEÓN

(1 y 45 p. m. Junio 30).

En el recurso de casación establecido por el señor Concepción León Brenes, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de la provincia de Heredia, contra la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra él entabló el señor Agapito Campos García, de sus mismas calidades y vecindario, para que se le obligue á quitar una servidumbre de vista que estableció sobre propiedad del primero.

Resultando:

1º—Que el expresado señor Campos demandó ordinariamente ante el Juez Civil de Heredia al dicho señor León para que se le obligue á cerrar dos puertas y una ventana que ha abierto en una pared contigua á su casa y las cuales por no haber tres metros de distancia entre las propiedades de ambos, constituyen sobre el fundo del actor una servidumbre de vista: estimó su acción en trescientos pesos.

2º—Que corrido el traslado da ley el demandado, niega la demanda y á su vez contrademanda al actor para que se le obligue á levantar una tapia en la línea divisoria que separa su propiedad de la de Campos y la cual pretende se construya á expensas de ambos, fundándose en que la cerca que las divide es medianera y los árboles que la forman causan perjuicio á la casa que construye el demandado.

3º—Que el actor contestó negativamente la reconvención y pidió que se resolviera el juicio como de puro derecho, á cuya solicitud accedió el Juez por resolución de las dos de la tarde del veintiuno de Marzo del año próximo pasado, la cual fué revocada en virtud de consejo del asesor nombrado, habiéndose además anulado los procedimientos posteriores á ese auto y abierto el juicio á pruebas.

4º—Que en el término de ley, el actor por medio de su apoderado el Licenciado Recaredo Dobles, mayor de edad, casado, abogado y vecino de la ciudad de Heredia, pidió confesión al reo, adujo las pruebas pericial y testimonial, habiéndose además practicado una vista de ojo por el señor Juez en el objeto del litigio. El demandado por medio de su representante el señor Fulgencio Víquez, mayor de edad, casado, agente de negocios judiciales y vecino de Heredia, pidió posiciones al actor y adujo también en apoyo de sus prentensiones declaración de testigos y dictamen de peritos.

5º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Alcalde primero del cantón central de Heredia, Juez Civil en primera instancia por ministerio de la ley, que ha conocido del asunto, previo asesoramiento del Licenciado Manuel Felipe Quirós, dictó su fallo á las ocho de la mañana del veintitrés de Noviembre del año próximo pasado, por el cual con cita de los artículos 308, 407, 719, Código Civil, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, absolvió al demandado Concepción León y declaró que á expensas de ambos litigantes debe construirse una pared de tres metros de altura en el lugar de la cerca antigua y que es el

limite entre ambos predios, condenando al actor en las costas personales y procesales del juicio. El Juez se fundó para dictar esa sentencia: a) que si bien es cierto que el actor Campos ha justificado que el demandado León, al construir una casa al Este de su propiedad ha levantado una pared y en ella ha abierto una puerta, también es verdad que la puerta dicha no constituye una servidumbre de vista sobre propiedad del actor y en favor del demandado, porque la vista de ella da directamente á la propiedad de León y no á la de Campos, puesto que según el dictamen de los peritos, vertido en el mismo lugar en donde se encuentran las fincas y á presencia del Juez *a quo* afirma que entre la cerca medianera y la pared de León existe una distancia de dos metros treinta y cinco centímetros; y tan es cierto lo expuesto que al hablar los peritos de los arbustos que forman la expresada cerca, manifiestan que las ramas y las raíces perjudican la casa de León; y de todo esto se desprende que el actor Agapito Campos, no se eucuentra en el caso comprendido en el artículo 407 del Código Civil y que por consiguiente no ha justificado su acción como lo previene el artículo 719 del mismo Código: b) Que tratándose de la demanda establecida por el señor León no puede decirse lo mismo por las razones siguientes: I porque la cerca que divide las heredades de los litigantes, se presume medianera, pues ninguno de ellos ha probado tener dominio en ella: II que con tal motivo y conforme al artículo 308 citado, el demandado tiene derecho perfecto para pedir se obligue al actor Campos, á que á expensas de ambos, se levante una pared en el lugar en donde está la cerca, evitándose así de esa manera, el que las ramas de los arbustos de ella continúen perjudicando la edificación del demandado señor León: c) que pedido asesoramiento esa autoridad designó como tal al Licenciado D. Manuel Felipe Quirós, quien aconsejó lo expuesto por él en el dictamen anterior, habiéndose además observado regularidad en los procedimientos.

6º—Que la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado de esa sentencia, dictó la suya á las dos de la tarde del diez y seis de Febrero del corriente año, por la cual, apoyándose en las leyes citadas y en el artículo 1072, Código de Procedimientos Civiles, revocó la sentencia recurrida, declarando procedente la acción intentada, debiendo en consecuencia el demandado cerrar la puerta y ventanas referidas y declarando asimismo improcedente la contrademanda, de la cual se absolvió al actor. Se condenó en las costas procesales del juicio al demandado. La Sala tuvo en cuenta para dictar su fallo en la forma dicha: *primero*, que la demanda se fundó como se ha expuesto, en que la pared en que el demandado abrió la puerta y y ventanas á que se refiere, no conserva la distancia de tres metros desde la línea divisoria de las propiedades que establece el artículo 407 del Código Civil, y consta plenamente justificado este hecho, tanto por la confesión de la parte, como por la prueba pericial y ocular rendida y se puntualiza así en la propia sentencia, aunque absolviendo del cargo al demandado y dando por razón para desvanecer la servidumbre de vista, el que ésta da directamente á la propiedad de León y no á la de Campos, agregando: que tan cierto es esto que los peritos dicen que los arbustos que forman la cerca medianera perjudican con sus ramas y raíces la casa del demandado: *segundo*, que tales razones por sí solas son desautorizadas como motivo contra la disposición expresa legal citada, tanto más cuanto que la ley (artículo 308 ibídem) concede á los propietarios convecinos la facultad de hacer las construcciones medianeras obligando á su vecino á contribuír para los gastos como se dirá en seguida; y procede por todos estos motivos declarar con lugar la demanda; y *tercero*, que el citado artículo 308 no autoriza la contrademanda establecida por Concepción León contra Campos, porque ésta pretende terminantemente que se obligue al demandado á que construya la tapia divisoria á que se refiere, y no á que contribuya

á los gastos de su construcción, y debe por consiguiente absolverse de la reconvención al actor.

7º—Que el demandado señor Concepción León interpuso recurso de casación de la sentencia de segunda instancia, fundándose en que ésta viola é interpreta erróneamente los artículos 407 y 303 del Código Civil; el primero porque existiendo entre la pared de la casa del recurrente y la línea divisoria de ambos fundos la distancia que determinan los peritos, la puerta que se ha abierto no mira á la propiedad del actor Campos, tanto más cuanto una vez construída la pared divisoria, la puerta miraría á dicha pared y no al fundo del señor Campos. El segundo artículo ha sido violado, porque no obstante lo que en él se dispone y de haber sido establecida la contrademanda en debida forma, la Sala fundándose en una ley inaplicable en el presente caso declara desautorizada la reconvención, apoyándose también en que ésta tiene por único objeto se obligue al actor á que construya la tapia divisoria, siendo esta aseveración de la Sala, incierta, puesto que lo contrario consta en la contrademanda.

8º—Que el señor Licenciado Albino Villalobos apoderado del recurrente amplió la demanda de casación por infracción del artículo 87 Código de Procedimientos Civiles, por cuanto concede la sentencia de segunda instancia más de lo pedido mandando cerrar varias ventanas, siendo así que la cuestión se refiere actualmente á una sola puerta. Llamó también la atención del Tribunal hacia el hecho de aparecer en el testimonio alterada la cita del artículo 308, Código Civil, que contenía el expediente y al cual se refiere el escrito de casación.

9º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades prescritas por la ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 407 del Código Civil se ha aplicado rectamente por la Sala Primera de Apela-

ciones, porque tanto del dictamen pericial como de la confesión del señor León, consta que la pared de que se trata, que edifica el mismo señor, no guarda la distancia de tres metros que previene el artículo citado, respecto de la línea divisoria, y en esa pared en construcción se han hecho puertas y ventanas que dan vista al predio del demandante.

2º—Que no se ha infringido el artículo 303 del mismo Código al desechar la contrademanda, porque esta disposición faculta al propietario para obligar á su colindante á contribuír á la construcción ó reparación de la divisoria entre sus edificios, patios, corrales ó jardines, sin precisar que tal divisoria sea pared, cerca ó zanja conforme se indica en los artículos 302 que preceden, 304 que sigue al de que se trata y que explican su sentido, y de los autos aparece, no sólo de las posiciones absueltas por el actor sino de los reconocimientos practicados, que las dos heredades están divididas por una cerca antigua, de modo que no es el caso de obligar á Campos á construír una tapia cuando por otra parte no se ha citado como infringida disposición reglamentaria que así lo determine.

3º—Que respecto á la infracción del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles reclamada en la vista del presente asunto por el señor Liceciado Villalobos, por cuanto la sentencia de segunda instancia concede más de lo pedido, mandando cerrar la puerta y ventanas, siendo así que la cuestión se refiere actualmente á una sola puerta, debe tenerse en cuenta que la extensión á que se refiere el señor Villalobos, no tiene trascendencia de ninguna especie, pues ella no altera en nada la aplicación del derecho al caso concreto para tener por procedente la demanda y congruente con ella la resolución de la Sala, de que se ha hecho mérito, y esa extensión se explica además por haber sido precisamente lo demandado.

4º—Que tampoco es motivo de nulidad la alteración que nota y denuncia el Licenciado Villalobos, pues aunque la Sala hubiese citado una disposición distinta, por sus consideraciones se viene per-

fectamente en conocimiento de que la Sala se refiere á lo que dispone el referido artículo 303, Código Civil y desde luego salta á la vista que se quiso citar éste y no el 308 á pesar de que desde atrás venía citado, tanto por el asesor como por el Juez en primera instancia, equivocación sin embargo que se comprende sin esfuerzo que ha sido puramente material, por no tener el artículo 308 tantas veces referido aplicación alguna en el presente negocio.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R,Secretario.

JIMÉNEZ.

(1 p. m.—Julio 5).

En el recurso de casación promovido por el señor Juan Manuel Rodríguez, mayor de edad, pasante en derecho, soltero y de este vecindario, en concepto de defensor del reo Miguel Jiménez, único apellido, mayor de edad, soltero, artesano y vecino también de esta ciudad, quien se adhirió al recurso interpuesto contra la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el segundo por el delito de hurto cometido en perjuicio de la casa de comercio "J. R. R. Troyo y Compañía"

Resultando:

1º—Que contra el expresado Jiménez se siguió de oficio causa criminal por el delito de hurto de un billete de cincuenta pesos, perteneciente á la casa

de comercio dicha, cometido el día ocho de Febrero del año en curso.

2º—Que puesta la causa en estado de sentencia, el Juez del Crimen de esta provincia dictó la suya á la una de la tarde del día dos de Abril del corriente año, por la cual, fundado en los artículos 11, 12, 15, 25, 34, 38, 74, 95 y 468, Código Penal, 163, 164, 218, 777, 780, 784 y 882, Parte III del Código General, 35 y 36 de la ley adicional de 17 de Octubre de 1864, condenó al procesado Miguel Jiménez por el mencionado delito á la pena de seis meses de presidio interior menor, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á quedar suspenso de cargo ú oficio público si lo ejerciere, mientras dure la condena; á pagar al ofendido todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito, omitiendo ordenar la devolución del billete, por constar de autos que ha sido depositado en el dueño. Esta sentencia se funda: *primero*, en que el cuerpo del delito de hurto por que se sigue esta causa se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 784, Parte III del Código General, 35 y 36, Ley de 17 de Octubre de 1864: *segundo*, en que de autos aparece plenamente comprobado con testigos ser el procesado Miguel Jiménez autor del delito de hurto de que se ha hecho relación y en consecuencia debe castigársele como tal, artículos 218, Parte III del Código General y 15 Código Penal: *tercero*, en que el presente caso se encuentra comprendido en el inciso 3º del artículo 468 Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado mínimo: *cuarto*, en que de autos aparece comprobada á favor del procesado la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal y en su contra ninguna agravante del artículo 12 ibídem: *quinto*, en que concurriendo una sola circunstancia atenuante, la pena debe ser aplicada en su mínimum, y la fija en seis meses de presidio interior menor, artículo 74 Código Penal; y *sexto*, en que

también deben aplicársele al reo las disposiciones de los artículos 25, 34, 38 y 95 ibídem.

3º—Que la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado de esa sentencia, dictó la suya á la una y media de la tarde del día diez de Mayo del año en curso, por la cual confirma la de primera instancia en todas sus partes, apoyándose para ello en que está arreglada á derecho y á las leyes en que se funda.

4º—Que el defensor del reo interpuso recurso de casación de la sentenca relacionada, fundándose en que ella viola el inciso 9º del artículo 11 del Código Penal, puesto que es confirmatoria de la de primera instancia, en la cual no se toma en consideración la atenuante determinada por el inciso referido, á pesar de aparecer de autos que ésta es la primera vez que se procesa al reo, quien además ha confesado el delito.

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades prescritas por la ley; y

Considerando:

Que las sentencias de instancia no han tomado en cuenta para la aplicación de la pena la disposición del inciso 9º del artículo 11 del Código Penal que se dice violada, porque esta disposición comprende dos extremos, ser el primer delito y confesarlo con sinceridad, y el segundo no se ha demostrado absolutamente. El reo ni en la indagatoria ni en el plenario confiesa que es el autor del hurto: en una y en otra diligencia niega el delito y explica el hecho excusándolo de un modo diverso de como aparece de las declaraciones de los testigos del sumario, faltando así la sinceridad que la ley exige para la disminuyente; y por lo tanto, este motivo único alegado no puede ser fundamento de la casación.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin

lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez R, Secretario.

PORRAS *v.* MORALE.

(2 p. m. Julio —10).

Resultando:

1º—Que el Licenciado señor José Monge Reyes como apoderado de la parte demandante ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por el Juez Primero Civil de esta provincia en el juicio ordinario de menor cuantía instaurado por el señor Santos Porras Vargas, que fué casado, agricultor, y por muerte del mismo continuado por su albacea señor Rafael Porras, contra el señor Jorge Morales Luna, soltero, artesano, todos mayores de edad y de este vecindario, sobre pagos de alquileres de una casa.

2º—Que el recurrente funda el recurso en haberse violado en cuanto á la forma los artículos 909, 297 á 300, 202 á 211 del Código de Procedimientos Civiles, porque el Juez no tenía jurisdicción para fallar en la época que lo hizo, pues la mortuoria del señor Porras se encontraba en apelación ante la Sala Primera: porque no debió denegarse la prueba pericial solicitada, y porque la documentación de fojas cuatro y siguientes no se presentó con la demanda, y si se presentó posteriormente, no se tramitó conforme á la ley, para ordenar su acumulación y considerarla en sentencia; y en cuanto al fondo del negocio, por haberse infringido los artículos 719, 752 á 758, 764, 693 y siguientes del Código Civil, 255, 262, 297 y 338 del de Procedimientos Civiles.

Considerando:

Que aunque el recurso de casación procedería de acuerdo con el artículo 967, Código de Procedimientos Civiles, por tratarse de un juicio de menor cuantía de que ha conocido un Juez en única instancia, no es admisible el interpuesto: en la forma, porque no se indica por el recurrente ni consta de autos que se hubiese reclamado la reparación de las faltas en que se funda el recurso (artículo 965, Código citado):en el fondo, porque aunque se citan como infringidas varias disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles, no se dice en qué consiste la infracción de cada una de ellas, como lo requiere el artículo 971 ibídem, adicionado por el 2º de la ley número XV de 26 de Mayo de 1892.

Por tanto, y con presencia del artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles, recházase el recurso de casación de que se ha hecho mérito; y vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz. —Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco. —Alfonso Jiménez R, Secretario.

MORA MONJE.

(2 p. m. Julio.—11).

Resultando:

1º—Que el señor Licenciado José Astúa Aguilar, en concepto de defensor de Leopoldo Mora Monge, ambos mayores de edad, casados, abogado y de este vecindario el primero, agricultor y vecino de San Ignacio de la villa de Aserrí el segundo, ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Mora por los delitos de amenazas de atentado y de lesiones cometidos en perjui-

cio de los señores Vicente Rivera Cascante y Gertrudis Jiménez, respectivamente, éstos mayores de edad, cónyuges y del mismo vecindario del reo.

2º—Que tramitada la causa, el Juez del Crimen de esta provincia, previos dictamen médico legal y veredicto del Jurado de calificación, falló á las doce del día treinta de Enero de este año, absolviendo de toda pena y responsabilidad al procesado Leopoldo Mora Monje por el delito de amenazas de atentado proferidas contra Vicente Rivera Cascante, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para su enjuiciamiento y lo declaró responsable del delito de lesiones causadas á la señora Gertrudis Jiménez de Rivera, condenándolo á la pena de cuatro años de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida : á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y á inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; á pagar á la ofendida un jornal diario por el tiempo que permaneció sin poder trabajar como antes: los gastos de curación y todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito.

3º—Que interpuesto el recurso de apelación de esa sentencia por el defensor del procesado, la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado, por resolución dictada á las tres de la tarde del seis de Abril último la reformó imponiendo al reo la pena de tres años de presidio interior menor, en vez de los cuatro años de la sentencia de primera instancia, la cual confirmó en sus demás disposiciones, por considerar que si bien la pena impuesta está en el grado que la ley requiere, parece justo y equitativo minorarla en un año, lo cual es permitido por la misma ley aplicada.

4º—Que el recurso de casación se estableció en cuanto al fondo del asunto, por interpretación errónea de los artículos 319 y 320, Código Penal, porque ellos exigen que para que exista el delito de amenazas de atentado es indispensable el prometimiento en concreto de un mal determinado que se preste

á las disenciones y diferencias á que los citados artículos se refieren: por violación de los artículos 778, Código de Procedimientos Criminales, 36, Ley adicional de 17 de Octubre de 1364 y 6º, inciso 6º, Ley de Jurado, por cuanto se dió por bueno un proceso levantado sobre un hecho que carecía de las calidades del delito; y porque habiendo prueba legal en favor del reo se sometió el negocio á la intervención del Jurado.

5º—Que el recurso de casación fué admitido por auto de esta Sala de las dos de la tarde del día once de Mayo del año en curso; y

Considerando:

1º—Que la sentencia de primera instancia tiene por fundamento el veredicto del jurado, el cual es absolutorio respecto de las amenazas de atentado y condenatario en lo referente al delito de lesiones.

2º—Que la apelación interpuesta por el defensor del reo, aunque hecha en términos generales, no ha podido referirse al delito de amenazas de atentado, puesto que siendo absolutoria la sentencia á este respecto y dada en virtud de veredicto del Jurado, no era apelable conforme al artículo 28 de la ley de 31 de Octubre de 1892, sino alegándose la nulidad del veredicto y esta alegación de nulidad no aparece en ningun pasaje de los autos.

3º—Que habiendo sido en consecuencia consentida por las partes la sentencia de primera instancia respecto á las amenazas de atentado, la Sala sentenciadora no ha podido conocer de ellas por falta de jurisdicción, y en efecto no lo ha hecho puesto que la sentencia no comprende disposición alguna acerca del referido delito de amenazas y se concreta al de lesiones, único sometido á su conocimiento.

4º—Que el recurso de casación interpuesto nada reclama contra la sentencia de la Sala de segunde instancia sobre el delito de lesiones; todos los

cargos que comprende se refieren al de amenazas de atentado, faltando así la base para su admisión.

5º—Que en consecuencia procede la revocatoria del auto que admite el recurso, el cual debe ser rechazado.

Por tanto y de conformidad con los artículos 972 y 974 del Código de Procedimientos Civiles, revócase el auto de las dos de la tarde del once de Mayo del año en curso; y recházase el recurso interpuesto. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez. —Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R., Secretario.

CHAVES Y MONTOYA *v.* ZELEDÓN.

(1 y ½ p. m. Julio—12).

En el recurso de casación establecido por el señor Emiliano Brenes Zeledón como apoderado judicial del señor Nicolás Gutiérrez Blanco, mayores de edad, casados, agricultores y vecinos del cantón de Goicoechea de esta provincia; el segundo en concepto de albacea propietario de la mortuoria de los señores Luis Chaves y Liberata Montoya Sánchez, que fueron, mayores de edad, casados, agricultores y del mismo vecindario, contra la sentencia dictada por el Juez Primero Civil en primera instancia de esta provincia, en el juicio ordinario de menor cuantía seguido por el señor Silverio Zeledón Méndez, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del citado domicilio, contra la sucesión de los señores Chaves y Montoya, sobre pago de mejoras.

Resultando:

1º—Que el señor Zeledón Méndez en su escrito de demanda, presentado ante el Alcalde único del can-

tón de Goicoechea, dice: que por consentimiento del señor Manuel Chaves Montoya, heredero de la mortuoria referida, plantó cincuenta matas de café en un terreno inculto que ha sido inventariado como de propiedad de la misma y cuyo cultivo ha hecho aumentar el precio del terreno dos terceras partes de lo que antes valía: que al hacer esa plantación y los gastos consiguientes tuvo en mira reembolsarse con la posesión y disfrute del plantío; pero apenas trascurridos poco más de dos años de la siembra, se abrió la sucesión de los causantes, se inventarió dicha finca y se dió posesión de ella al respectivo albacea, señor Nicolás Gutiérrez Blanco, á quien demanda ordinariamente, como administrador de los bienes de dicha sucesión, para que le pague el valor de las mejoras útiles y de las necesarias que ha hecho de su propio peculio en el terreno y que ceden en beneficio y provecho de los herederos, á justa tasación de peritos. La demanda se estimó en cien pesos.

2º—Que el demandado contestó negativamente la demanda. fundado en que no ha habido posesión de parte del actor, pues quien poseía esa finca era la sucesión que representa, la cual no estaba con personería conocida; y en que consiguientemente no ha habido buena fe sino abuso en caso de haberse hecho plantaciones; y lo contrademandó para que se declare que la plantación que el señor Zeledón reclama pertenece á dicha sucesión, quien le reconocerá solamente el valor del almácigo y del trabajo de siembra, comprobados que sean esos gastos, á justa tasación de peritos, con referencia al tiempo en que se verificaron.

3º—Que el actor aceptó la confesión hecha en la contrademanda, rechasándola en cuanto ella se refiere á que se le reconozca solamente el precio del almácigo; y abierto el juicio á pruebas, ambas partes solicitaron la testimonial y pericial, que fué evacuada.

4º—Que en su oportunidad, el Juez Primero Civil de esta provincia pronunció sentencia, por la cual declaró que la sucesión demandada está en la obligación de pagar al actor la suma de cuarenta pesos por

la plantación y mejoras de que se ha hecho mérito, las cuales quedan á favor de dicha sucesión, y condenó á la parte demandada en las costas procesales del juicio. Consideró el Juez que el actor ha comprobado su derecho con la prueba rendida y por lo tanto debe mandársele pagar la suma de cuarenta pesos fijada por los peritos, por la plantación y mejoras, las cuales pertenecen al dueño del fundo (artículo, 508 y 512, Código Civil).

5º—Que se interpuso recurso de casación en cuanto al fondo del asunto por violación de los artículos 508, 509, 24, 627 y 1008, Código Civil, porque aunque la primera disposición es la más favorable al actor, ella da á la sucesión el derecho de reembolsar el valor de los materiales y jornales y no para reconocer otra cosa: que un menor no puede dar consentimiento y el señor Zeledón abusó de la minoridad de un heredero y de consiguiente no es plantador con el consentimiento del propietario, máxime si el que autorizó no era dueño exclusivo: que además ha habido error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba pericial, puesto que valorados por peritos los materiales y jornales en cinco pesos no hay más mejoras que valorar, siendo lo demás asignado á éstas superfluo y excedente del punto sometido á la decisión de los peritos y al juzgamiento del Juez.

6º—Que en los procedimientos de este juicio se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 508 del Código Civil, lejos de haber sido violado, lo ha aplicado rectamente el Juez primero civil de esta provincia, al disponer que la sucesión demandada pague al actor los cuarenta pesos en que los peritos estimaron la plantación y mejoras hechas en el terreno.

2º—Que el 509 ibídem no se ha infringido, porque ni se ha aplicado por el Juez ni se opone á lo que establece la sentencia recurrida: se refiere al pago de

la plantación ó en su caso á la comunidad del terreno en proporción al valor de éste y al de aquélla.

3º—Que los dos artículos referidos establecen el pago de las plantaciones ó siembras sin consentimiento del propietario, ó con él, ó con su simple ciencia y paciencia, acordando que se paguen los materiales solamente, ó que se tomen también en cuenta el mayor valor adquirido por la finca en caso de buena fe demostrada, y los peritos en este negocio apreciaron en cuarenta pesos las mejoras, consistentes en siembra de café, cercas etc., sin manifestar que estimaran el incremento del valor del terreno por razón del cultivo, hecho á ciencia y paciencia de la sucesión, si no se toma en cuenta por su menor edad el expreso consentimiento de uno de los herederos.

4º—Que los artículos 24, 627 y 1008 del citado Código Civil no tienen aplicación en el presente asunto, pues no se trata de la rescisión de un contrato en que haya intervenido un menor en las condiciones del primero de dichos artículos, ni á quien falte la capacidad á que se refiere el segundo para que el consentimiento de que habla el tercero sea libre y claramente manifestado. La demanda objeto del juicio versa sobre el pago de las mejoras útiles y necesarias hechas en el terreno de la sucesión y que ceden en beneficio y provecho de sus herederos. á justa tasación de peritos.

5º—Que aunque el recurso comprende también la alegación de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba pericial, por el motivo que se indica, no se citó á este respecto disposición alguna infringida y sin esta circunstancia el Tribunal no puede entrar á conocer de esta parte del recurso, por ser indispensable, según el artículo 971 del Código de Procedimientos Civiles y 2º de la ley de 26 de Mayo de 1892, no sólo que se diga en el escrito en que se interpone la casación en qué consiste la infracción alegada sino cual es la ley conculcada, haciéndose indispensablemente mención de ella, lo cual, como antes

se ha dicho, no se ha verificado con relación al dictamen de los peritos.

6º—Que por todas las razones expuestas, es improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980. 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la parte recurrente. Vuelvan los autos al Juzgado de su procedencia para los efectos de ley.——Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Alfonso Jiménez. R, Secretario.

RETANA *v.* RETANA.

(2 y ¼ p. m. Julio 27).

En los recursos de casación establecidos á la vez por los Licenciados señores Octavio Béeche Argüello y Alberto Gallegos Pacheco en su carácter de mandatarios judiciales del señor Jorge Retana Villalobos, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del Puriscal, y por el Licenciado señor Juan Rafael Mora Garita como apoderado del señor Andrés Retana Villalobos, también mayor de edad, viudo, agricultor y vecino del barrio de las Pavas de esta ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio civil ordinario que el señor Andrés Retana sigue contra el señor Jorge del mismo apellido, sobre rendición de cuentas y mejoras de una finca,

Resultando:

1º—Que el señor Andrés Retana Villalobos presentó ante el señor Juez Primero Civil de esta provincia, un escrito en que dice: que en unión de su hermano señor Jorge Retana Villalobos compró al señor Francisco Napoleón Millet, á las diez de la mañana del siete de Noviembre de mil ochocientos sesenta

y cinco, una hacienda, por la suma de cinco mil pesos pagadera á plazos, de *mancomun et in sólidum:* que esa hacienda contiene una parte de café frutal y otra de terreno para agricultura, está situada en las Pavas de esta jurisdicción, lindante: al Norte, con potrero de Lorenzo Chacón, río Torres en medio: Sur, con cafetal de Bernardo Rivera: Este, con propiedad del vendedor, hoy de Antonio Hübbe; y Oeste, con propiedad de Pascual y Joaquín Quesada: que la superficie es de veinte manzanas ó sean trece hectáreas, noventaisiete áreas, setentainueve centiáreas y veinte decímetros cuadrados: que la parte cultivada de café no excedía de cuatro manzanas, ralo, viejo y en mal estado: que dicha hacienda no estaba dividida con cercas ni había casa; y que él por circunstancias especiales ha poseído la finca administrándola y mejorándola desde el año de la compra; que las mejoras hechas en ella valen próximamente ocho mil pesos, debiendo su hermano Jorge reconocerle de esa suma la mitad: que la administración ha costado diecisiete mil doscientos ochenta pesos durante veinticuatro años y de esa cantidad debe pagarle su hermano la mitad: que por la asistencia y gastos de machete y pala, le adeuda el mismo próximamente cuatro mil ochocientos pesos, debiéndole también por cogida de café y flete dos mil quinientos pesos; y que el total de que es acreedor asciende á diecinueve mil novecientos cuarenta pesos, de los cuales hay que rebajar seis mil cuatrocientos pesos como mitad del valor de los productos que corresponden al demandado; lo mismo que mil quinientos cuarenta pesos por intereses de la suma anterior; y restadas estas dos últimas cantidades de la total, quedan á su favor doce mil pesos; y que, en consecuencia, promueve demanda ordinaria contra el citado señor Jorge Retana para que se tenga el referido escrito como rendición de cuentas, las cuales en caso de no ser aceptadas por el demandado, se resolverán en juicio contradictorio.

2º—Que corrido el traslado de ley, el demandado señor Jorge Retana negó las partidas consignadas

en la anterior demanda y sólo aceptó la suma de mil quinientos cuarenta pesos por intereses; y contrademandó, á su vez, al actor para que á justa tasación de peritos se le obligue á pagarle: primero, la mitad del producto del café que existía cuando se compró la finca hasta la cosecha del año de mil ochocientos noventa inclusive; segundo, la mitad del producto de la parte de finca no cultivada; tercero, la mitad del producto del potrero desde hace quince años; cuarto, la mitad del producto de las leñas extraídas desde la compra de la hacienda hasta el año indicado; quinto, la mitad del producto del café sembrado por lotes, desde hace diez á quince años; sexto, la mitad del producto de la casa construída en la finca, desde su construcción hasta la fecha de la contrademanda; y sétimo, los intereses legales de la mitad del valor de todos los productos de la finca relacionada.

3º—Que esa reconvención fué contestada negativamente por el demandante; abierto á continuación el juicio á pruebas, el demandado reprodujo como tal la certificación de la inscripción de la hacienda en pleito, certificación que acompañó á su demanda el señor Andrés Retana; pidió exhibición de los libros y comprobantes que éste tuviera de los gastos hechos en la finca; prueba confesional del actor y pericial; y el demandante rindió también pruebas documental, confesional y pericial.

4º—Que después se corrieron los traslados de ley á una y otra parte; y evacuados por los Licenciados Juan Rafael Mora Garita, Octavio Béeche y Alberto Gallegos, el Juez dictó sentencia á las doce del día veintitrés de Noviembre del año próximo pasado, en la cual falló: absolviendo, respectivamente, al demandado y actor de los cargos contenidos en la demanda y reconvención, y declaró, en consecuencia, que ninguno de los litigantes tiene derecho para reclamar del otro cosa alguna por razón de mejoras, gastos, pérdidas, administración ó productos de la finca en referencia, hasta la fecha en que se estableció la demanda: admitió el documento presentado por el se-

ñor Jorge Retana, que es una certificación expedida á solicitud de éste por aquel Juzgado en que consta que pagó la mitad del valor de la finca en litigio,–sin especial condenatoria en costas. Los fundamentos legales en que se apoya esa sentencia son: *primero*, que el caso ocurrente debe ser resuelto con arreglo á la legislación anterior, por haberse verificado durante ella los hechos que han dado origen á la controversia; *segundo*, que en atención á que el condueño señor Andrés Retana desde que se efectuó la compra de la finca, la ha administrado por sí y sin que haya mediado ninguna intervención del otro condueño, aquél ha sido, por lo que corresponde á este último, un gestor de negocios ajenos y como tal, ha debido rendir las cuentas de su administración en forma legal (artículos 955, 956 y 1337, Parte I, Código General): *tercero*, que una vez que el demandado rechazó las cuentas presentadas por considerarlas inexactas, el actor estaba en la obligación de comprobarlas, lo que no ha logrado hacer de un modo satisfactorio; *cuarto*, que entre las pruebas rendidas, la que parece más terminante en su favor es el dictamen de la mayoría de los peritos; pero si bien se examina, su fuerza probatoria es más aparente que real, pues no se basa en hechos demostrados en autos, como debiera ser, sino en conjeturas y cálculos que ofrecen poca seguridad; *quinto*, que, además, este dictamen contiene un defecto sustancial que consiste en haberse fijado precio al café producido por la finca, en contra de lo resuelto por la Sala Primera de Apelaciones, la que rechazó ese punto por no juzgarlo de la competencia de los peritos; *sexto*, que las cuentas rendidas por el demandante son tan desproporcionadas que hasta se hallan en pugna con el sentido común; pues no se concibe, en efecto, que una persona esté durante veinticuatro años atendiendo con entera consagración y esmero una finca que cada año le ocasione una pérdida considerable, no compensada ni con el aumento del precio del inmueble; *sétimo*, que asimismo, también la reconvención está desprovista de la prueba necesaria para de-

mostrar sus fundamentos; *octavo*, que en tal situación, procede absolver recíprocamente á los litigantes de los cargos que se han hecho y declarar que ninguno de ellos está obligado á reconocer al otro cosa alguna por mejoras, gastos, administración, pérdidas, productos de le finca hasta la fecha de la demanda (artículos 165, Parte III, Código ibídem); y *noveno*, que el documento anteriormente aludido es admisible por estar en el caso primero del artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles.

5º—Que apelada esa sentencia por parte del actor y habiéndose apersonado ante la Sala Primera de Apelaciones los mandatarios judiciales del demandado pidiendo la confirmación de la sentencia de primera instancia con costas á cargo del apelante, aquélla por resolución de las dos y media de la tarde del veinticinco de Mayo último, confirmó en todas sus partes el fallo de que se ha hecho relación, por encontrarlo arreglado á derecho y al mérito de los autos, declarando á cargo del demandante las costas procesales de aquella instancia.

6º—Que las demandas de casación promovidas por los mandatarios judiciales del reo y apoderado del actor respectivamente, se refieren al fondo del asunto: la de los señores Béeche y Gallegos, por cuanto el fallo de que recurren, infringe las disposiciones claras y terminantes del inciso 3º del artículo 1074, y la del 1072 del Código de Procedimientos Civiles, porque el apelante ha perdido su acción por dos sentencias conformes de toda conformidad, y la Sala sólo lo condena á las costas procesales de aquella instancia, habiendo ellos, además, pedido que se confirmase la sentencia del Juez con la condenatoria de las personales y procesales; y la del señor Mora Garita, que también fué interpuesta en cuanto á la forma, pero no admitida en este concepto, se funda en que la acción que promovió el señor Andrés Retana obedece á una sentencia anterior dada en otro juicio que estableció contra su mismo hermano, demandado, que le obligaba á rendir cuentas, la cual acción la instauró

fringido los artículos 314 y 338 citados, ni el 719 del Código Civil, que establecen la obligación del actor ó del demandado de producir la prueba de su acción ó excepción, el cual artículo ha sido debidamente aplicado en la sentencia recurrida, así como los artículos 297 y 306 del de Procedimientos Civiles, referentes á la prueba pericial.

6º—Que la infracción del artículo 87, Código últimamente citado, alegada por el Licenciado Mora Garita en el acto de la vista de este negocio ante este Tribunal, como nuevo motivo de casación, por cuanto la sentencia de segunda instancia concede más de lo demandado, no existe, porque la adición que contiene la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, al decir que en consecuencia ninguno de los litigantes tiene derecho para reclamar del otro cosa alguna por razón de mejoras, gastos, pérdidas, administración ó productos de la finca en referencia, hasta la fecha en que se estableció la demanda,-según los términos en que está concebida, nada cambia, explica simplemente la absolución del actor y del demandado dentro de los límites precisos de la contrademanda y de la demanda; de modo que se ajusta estrictamente á lo dispuesto por el artículo 87 citado; y

Respecto del recurso interpuesto por los señores Béeche y Gallegos:

Que fundándose la demanda de casación en la infracción del inciso 3º del artículo 1074 y del 1072, Código de Procedimientos Civiles, es procedente y debe declararse, porque el actor ha sido condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad y puesto que la temeridad que supone la ley nace de la interposición del recurso de apelación, desde entonces debe hacerse responsable por ella al apelante; y según los artículos mencionados, procede en este caso la condenatoria del actor en las costas personales de la segunda instancia.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983, del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada por el señor

Mora Garita, con las costas á su cargo; y con presencia de los artículos 977, 979 y 983, Código dicho, declárase con lugar la demanda de casación de los señores Béeche y Gallegos, y nula, en consecuencia, en lo tocante á costas, la sentencia recurrida. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco —Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ESTRADA *v.* MÉNDEZ.

(2 y ¼ p. m.—Julio 27).

El señor Pedro Estrada Franco, mayor de edad, viudo, artesano y de este vecindario, interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por él contra la sucesión de su finada esposa señora María de la Paz Méndez, representada por la albacea provisional señora Mariana Padilla de Carrillo, mayor de edad, casada, de oficios domésticos y vecina de esta ciudad, por el pago de gananciales.

Resultando:

1º—Que el señor Estrada demandó ante el Juez Primero Civil de esta provincia en vía ordinaria á la sucesión dicha, para que se le obligue á pagar la mitad de los gananciales habidos durante la sociedad conyugal que existió entre él y la señora Méndez por los bienes raíces aportados por ésta al matrimonio, inscritos en el Registro de la Propiedad, Partido de San José, tomo setentaiseis; folios doscientos sesenta y uno, doscientos sesentaicinco y doscientos sesentaisiete; números seis mil sesentaiuno, seis mil sesentaitrés y seis mil sesentaicuatro, puesto que del año en que celebraron matrimonio á esta fecha los inmuebles han aumentado de valor y ese aumento es partible: á

la demanda se acompañó certificación de las inscripciones hechas en el respectivo Registro de los bienes aludidos, así como también la del matrimonio de Estrada y señora Méndez.

2º—Que corrido traslado á la albacea de la sucesión demandada, negó los fundamentos de la demanda y contrademandó para que se declare que el actor ha recibido lo que le correspondía de gananciales en un obrador de zapatería que le compró su esposa y en el disfrute de los bienes de la misma.

3º—Que en el término de pruebas, Estrada adujo los documentos acompañados á la demanda y la partida de defunción de la señora Méndez; y el demandado por su parte rindió las pruebas confesional y pericial; y puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la pronunció á las doce del día diecinueve de Marzo próximo anterior y con cita de los artículos 970 á 974 y 903, Parte Primera, Código General y 1072 á 1074 del de Procedimientos Civiles, absolvió por su orden, á la demandada y al actor de la demanda y de la reconvención: sin especial condenatoria en costas. Las razones de esta sentencia son: *primera*, que la acción establecida carece de fundamento, desde luego que los peritos han declarado que no ha habido aumento alguno en el valor de los bienes de la finada María de la Paz Méndez, durante su matrimonio con el actor; y *segunda*, que en cuanto á la reconvención no se ha rendido la prueba suficiente para comprobarla.

4º—Que interpuesta apelación de la sentencia de primera instancia por el actor, la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado, á las doce del ocho de Junio último la confirmó y condenó al apelante en las costas procesales en consideración á que contraído el matrimonio Estrada y Méndez bajo el imperio de la legislación de 1841, caso de haber gananciales, tendría el actor derecho á la mitad de ellos; mas habiéndose comprobado en autos con el dictamen uniforme de peritos que los bienes aportados á la sociedad conyugal por la causante no han aumentado de valor, la

demanda carece de la base sobre que descansa, ó sea la existencia de tales gananciales; y á que ni la contrademanda se estableció para que el actor devolviera á la sucesión lo que la causante le hubiera dado en vida, ni por otra parte se han justificado los fundamentos de la reconvención.

5º—Que el recurso de casación establecido, se refiere al fondo del negocio por haberse infringido en la sentencia de segunda instancia el Título X, Capítulo único, y artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, porque la Sala sentenciadora ha fallado en el presente asunto sin que tuviera á la vista la mortuoria de la causante, á pesar de que la acumulación de esa pieza á los autos está ordenada por el Juez de primera instancia; pues en esa mortuoria están el inventario de bienes y el avalúo que se les dió, del cual dependía el buen éxito de la acción; y porque sólo se ha tomado en cuenta el dictamen pericial, haciéndose caso omiso de la demás prueba rendida y del valor dado en el inventario á los bienes de la sucesión demandada, justiprecio que aun no se ha modificado por las partes, como lo previene el artículo 578, Código ibídem, incurriéndose con esto en apreciación errónea de la prueba.

6º—Que en los procedimientos se han obsevado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que se alega como motivo de casación el que la Sala sentenciadora haya fallado el asunto de que se trata sin tener á la vista la mortuoria de la señora Méndez, pero esta circunstancia no trae aparejada la nulidad conforme al artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles, y la Sala se ha fundado en el dictamen de los peritos promovido por las partes en el presente juicio, el cual dictamen es modificatorio del practicado en el de sucesión.

2º—Que aparte de esto, tal motivo no sería buen fundamento de casación, porque se cita como infringi-

do el título X, capítulo único, del Código de Procedimientos Civiles, sin decirse el libro á que pertenece aunque por el contexto se deduce que es el primero y no debe tenerse por buena esa cita para apoyar el recurso, por no ser posible que se infrinjan á la vez todos los artículos de un título, ni se dan sobre cada uno de ellos las razones de su violación, como lo exigen las disposiciones de los artículos 971, Código citado y 2º del decreto de 26 de Mayo de 1892 que lo adiciona.

3º—Que se alega apreciación errónea de la prueba sin aducirse los argumentos que la demuestren, ni hacer patente con documentos ó actos auténticos el error de hecho que condensa la equivocación evidente de la Sala, ni manifestar el error de derecho en que ha incurrido y es á ella á quien corresponde apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos y del dictamen de los peritos, conforme al dictado de la sana crítica y de conformidad con los artículos 314 y 338 del mismo Código, los cuales han sido bien aplicados.

4º—Que además, las partes interesadas, usando del derecho establecido en el artículo 578 ibídem, han podido modificar el precio de las fincas dado en el juicio mortuorio por los peritos y el hecho de que la demanda contenga la solicitud de que peritos estimen en el juicio de que se trata los citados inmuebles para fijar los gananciales obtenidos, por la diferencia de valores entre las fechas del matrimonio y de la muerte de la causante, está indicando que se ha cumplido la disposición citada.

5º—Que por las razones dichas es improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

PROMOTOR FISCAL *v.* CARAZO ZAMBRANA y MORENO.

(2 p. m.—Agosto 7).

En el juicio ordinario establecido por el señor Promotor Fiscal contra los señores don Buenaventura Carazo Alvarado por sí y en representación de su hijo menor Juan Vicente Carazo Aguilar, Doctor Antonio Zambrana Vásquez y Licenciado Inocente Moreno Quesada, mayores de edad, casados, el primero agricultor y los segundos abogados y de este domicilio, para que se declare improcedente el denuncio de terrenos baldíos en la isla de Chira en el Golfo de Nicoya, hasta por dos mil hectáreas, hecho por ellos ante el Juez de lo Contencioso-administrativo.

Resultando:

1º—Que establecido el denuncio, el señor Promotor Fiscal se opuso á él y formalizó su demanda para que se declarase improcedente con costas procesales y personales, acompañando ejecutoria en que aparece resuelto por los Tribunales que es indenunciable la isla de Chira respecto de los señores Carazo.

2º—Que el Juez Primero Civil de esta provincia por sentencia dictada á la una de la tarde del veintitrés de Enero próximo pasado, absolvió á Zambrana y Moreno y declaró procedente la demanda respecto de los señores Carazo. Esta sentencia quedó notificada á todas las partes el primero de Febrero siguiente á su pronunciamiento.

3º—Que el día treintaiuno de Enero anterior, el Promotor Fiscal presentó escrito alegando nulidad y manifestó que aunque aparece á primera vista vencido el término para interponer dicho recurso, pero como las notificaciones hechas á las partes en el juicio, no lo han sido por el Notificador del Juzgado, son nulas por falta de personalidad, y además el auto en que se declara renunciado el traslado por parte del señor Carazo no está firmado por el Secretario, ni fueron

citadas legalmente las partes para sentencia, pidió al Juez se subsanasen los defectos dichos, que entrañan nulidad. Admitido este incidente y tramitado, fué resuelto declarando sin lugar la nulidad pedida y teniendo en virtud de la respectiva petición, por firme el fallo que declaró denunciable la isla de Chira.

4º—Que de dicho fallo así como de la resolución que rechaza la nulidad, el Promotor Fiscal interpuso el recurso de apelación el veintiuno del citado Febrero: el Juez lo admitió para ante la Sala Primera de Apelaciones, la que á la una y media de la tarde del once de Julio último dictó la resolución notificada el diez y nueve del mismo, en la cual, con cita de los artículos 91, 903 y 1073 del Código de Procedimientos Civiles, confirma la resolución de primera instancia en cuanto desecha las nulidades alegadas y declara inadmisible el recurso en cuanto á la sentencia, por haber sido extemporáneamente establecido.

5º—Que el Promotor en escrito de treintaiuno de Julio promueve casación contra lo resuelto por la Sala: alega violación y mala interpretación de los artículos 83, 92, 94, 106, 201, 348, 903, 972 y 1102 del Código de Procedimientos Civiles, 21, 90 y 96 de la Ley Orgánica de Tribunales, 5º de la Ley de 30 de Julio de 1891 y 115 del Reglamento de Hacienda de 1858; y

Considerando:

1º—Que según el artículo 955, Código de Procedimientos Civiles, el recurso de casación procede contra las sentencias enumeradas en el inciso 2º del artículo 82 ibídem, dictadas en segunda instancia por las Salas de Apelaciones.

2º—Que conforme al citado inciso 2º del artículo 82, son sentencias las resoluciones si deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia ó en un recurso extraordinario, ó si recayendo sobre un incidente ponen término al principal objeto del pleito por hacer imposible su continuación.

3º—Que dados estos antecedentes y tratándose de una resolución de la Sala Primera de Apelaciones que no ha sido dada en única instancia ni versa sobre asunto de jurisdicción voluntaria, no procede el recurso interpuesto en ninguno de los dos conceptos que contiene la resolución recurrida: ni en cuanto á lo principal, porque la Sala no ha conocido de la sentencia de primera instancia y se ha limitado á declarar mal admitida la apelación interpuesta por el Promotor Fiscal fuera del término del artículo 903, Código citado, ni de la nulidad, porque la resolución de la Sala, además de que por su naturaleza no es casable, porque no pone término al principal objeto, se refiere á un incidente que no ha debido tramitarse ni resolverse por el señor Juez de primera instancia, por no tratarse de adicionar ni aclarar la sentencia pronunciada, únicos casos para los cuales tendría jurisdicción, conforme al artículo 91 ibídem, una vez hecho el pronunciamiento; por lo cual falta la base á la resolución referida.

4º—Que por todo lo dicho no es casable la resolución de que se ha interpuesto el recurso, circunstancia que con arreglo al final del artículo 972 hace que deba rechazarse.

Por tanto, se rechaza el recurso interpuesto por el señor Promotor Fiscal y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CASCANTE *v.* ZELAYA Y MORA.

(1 p. m. Agosto —10).

En los recursos de casación establecidos por los señores José Antonio Cascante Vargas y Guillermo Obando, éste como apoderado del Licenciado Antonio Zelaya Villegas, mayores de edad, casado, arte-

sano y vecino de "Mata Redonda" de esta ciudad el primero, Pasante en derecho el segundo, abogado el tercero, solteros y de este vecindario, contra la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por el señor Cascante, contra los señores Zelaya y Toribio Mora Martínez, mayor de edad, casado, empleado público y de este vecindario, sobre dominio de un crédito.

Resultando:

1º—Que el Licenciado Zelaya siguió ejecución ante el señor Alcalde Primero de este cantón contra el señor Mora en cobro de un crédito de doscientos pesos, constante en dos pagarés de cien pesos cada uno otorgados por el señor Jenaro Gutiérrez, como deudor principal, y por el señor Mora, como fiador solidario, á favor del señor Cascante y endosados por éste al señor Zelaya.

2º—Que el señor Cascante por medio de su apoderado Licenciado José Monje Reyes, mayor de edad, abogado y de este vecindario, se presentó por escrito en la ejecución, estableciendo tercería excluyente de dominio sobre el crédito cobrado, y alegando que es dueño de la deuda, la cual ya liquidada asciende á doscientos sesenta y tres pesos y unos centavos, y que (Cascante) endosó al ejecutante los pagarés sólo para su cobro; y pidió que la tercería se tramitase en la vía ordinaria, con protesta de daños y perjuicios.

3º—Que el Juez Primero Civil de esta provincia á quien se pasó el asunto, corrió traslado de la demanda á los señores Zelaya y Mora, y por no haberlo evacuado dentro del término legal, la dió por contestada y mandó seguir el juicio sin intervención de los demandados.

4º—Que abierto el juicio á apruebas, por parte del actor se rindió la de confesión de los demandados y la testimonial, que fueron evacuadas, y corridos los correspondientes traslados, el Juez referido, de acuerdo

con los artículos 719, Código Civil y 1.072 del de Procedimientos Civiles, absovió del cargo á los demandados y condenó al actor en las costas procesales del juicio. Este fallo se apoya en las siguientes razones: *primera*, que si bien la acción e . ´ mal calificada, porque en el fondo no es tercería excluyente de dominio, sino una reivindicación de crédito, la circunstancia de haberse pedido que se tramitara como juicio ordinario y de haberse indicado que el objeto del juicio es que se declare que los créditos pertenecen á Cascante, aleja toda duda en cuanto al carácter de la acción y da firmeza al procedimiento; y *segunda*, que la prueba rendida por el actor no demuestra suficientemente que el endoso se hiciera sólo para el efecto del cobro sin que mediara prestación alguna por parte de Zelaya; pues aunque la prueba testimonial establece ciertas presunciones en contra de éste, ellas carecen de todo valor jurídico, según el artículo 756, Código Civil; y la confesión del endosatario combate las aserciones del actor en cuanto á la validez del endoso.

5º—Que apelada la anterior sentencia por el señor Cascante, y estando los autos ante la Sala Primera de Apelaciones, éste y el señor Zelaya solicitaron recíprocamente posiciones y habiéndose evacuado esta diligencia por parte del último, la Sala por sentencia pronunciada á las dos de la tarde del quince de Marzo del año en curso, de conformidad con los artículos 87, párrafo final, y 88, Código de Procedimientos Civiles, confirmó la sentencia de primera instancia relacionada en cuanto á su parte resolutiva, reformándola en la considerativa en los términos siguientes: *primero*, que la acción deducida por el actor es la de tercería excluyente de dominio sobre los documentos endosados al señor Zelaya, y que conforme al artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, es sobre ella que debe recaer el fallo del Tribunal, no pudiéndose por ningun motivo cambiar de oficio la naturaleza de la acción, como parece haberlo hecho el Juez *a quo* al fallarla como reivindicatoria de los

enunciados documentos: *segundo*, que en la parte resolutiva el fallo apelado está arreglado á derecho, por que con la prueba aducida por el actor no se ha justificado el dominio de los mismos documentos; *tercero*, que los artículos 521 y siguientes del capítulo VI, Título VII, Libro II, Código de Procedimientos, consideran la acción de que se trata ejercitable sobre bienes que resultan afectados á un pago y sobre el pago mismo, á los documentos que lo apoyan.

6º—Que los recursos interpuestos se refieren al fondo del negocio: el del señor Cascante, por quebrantamiento de los artículos 415 y 511 del Código de Comercio, 88 y 521 del Código de Procedimientos Civiles, y el 758 del Código Civil; porque estas disposiciones son aplicables al caso en cuestión en virtud de que la razón puesta al dorso del documento no expresa el valor de manera concreta, determinada y fija, y debe entenderse simplemente como una comisión de cobranza, siendo así no debe considerarse enajenado su crédito sino que el señor Zelaya es su mandatario y no dueño de la suma que se reclama; los artículos 88 y 521 Código de Procedimientos Civiles, porque en la demanda pide se declare que el crédito pertenece á él, y la Sala no resuelve de conformidad al decir que no debe hacerse declaración, cuando es sabido que los créditos constituyen bienes incorporales sujetos á dominio y pudo en esa virtud establecer la tercería; y el último, porque habiendo un principio de prueba por escrito debió tomarse en cuenta la testimonial que rindió legalmente; y el recurso interpuesto por el apoderado del señor Zelaya, por infringirse en la sentencia de segunda instancia el artículo 1.073 é inciso 3º del 1.074, Código de Procedimientos Civiles, porque confirmada la resolución de primera instancia en su parte dispositiva y siendo el referido señor Cascante el vencido, se omitió condenarlo en las costas personales del juicio.

7º—Que en los procedimientos se han observado las disposiciones legales; y

Considerando:

Respecto de la casación demandada por Cascante:

1º—Que las disposiciones de los artículos 415 y 511 del Código de Comercio se refieren á obligaciones y derechos procedentes de contratos y operaciones mercantiles que tengan los caracteres exigidos en dicho Código para calificarlos como actos de comercio, y ni por la materia ni por las personas pueden tenerse por comerciales los documentos de que se trata, por lo que á la razón que contienen no son aplicables dichas disposiciones sino las comunes del traspaso ó cesión.

2º—Que el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, previene que las resoluciones judiciales sean claras, precisas y congruentes con las pretensiones que decidan, y á esta disposición se ajusta la Sala primera de Apelaciones, al confirmar la sentencia que absuelve á los demandados del cargo, por no haberse justificado con la prueba aducida el dominio de Cascante en los documentos, sin que la Sala diga, como asegura el recurrente, que no debe hacerse, declaratoria sobre créditos, puesto que por el contrario estima ejercitable la acción y absuelve á los demandados, porque á su juicio no está comprobada, en completa congruencia con la demanda.

3º—Que la Sala combate el razonamiento del Juez de primera instancia, el cual conceptúa mal calificada la acción deducida, por no ser en el fondo tercería excluyente de dominio, sosteniendo la Sala que es ejercitable conforme á los artículos 521 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, sin que tal calificación en uno ú otro concepto tenga mayor importancia, puesto que la pretensión del actor es que se declare que el crédito le pertenece y esto se ha ventilado en juicio ordinario, como lo solicitó en el escrito de demanda(artículo 192, Código de Procedimientos Civiles.)

4º—Que en conformidad con el artículo 758, Código Civil, pretende el recurrente que debió tomarse

en cuenta la prueba testimonial rendida, en razón de existir, á su juicio, un principio de prueba por escrito, principio de prueba consistente en la razón de traspaso puesta en los documentos por valor recibido, razón ó principio de prueba que no es por lo tanto favorable á Cascante, como sería necesario para autorizar la prueba; pero á pesar de esto fué recibida dicha prueba testimonial y aparece apreciada en primera y segunda instancia, no obstante que en una y en otra, de acuerdo con el tenor del artículo 338, Código de Procedimientos Civiles, se considera insuficiente dicha prueba para la demostración plena del cargo, sin que la Sala entrara como el Juez en las consideraciones del artículo 756, Código Civil.

Considerando respecto de la casación demandada por el señor Obando.

1º—Que el recurso se funda en la infracción de los artículos 1073 y 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, y estos artículos disponen, el primero que se condene al vencido en costas personales cuando haya temeridad, y el siguiente señala cuatro casos indudables, sin que en ellos los Jueces puedan usar del arbitrio que la misma disposición les da para calificar la temeridad en otros casos.

2º—Que las sentencias de primera y segunda instancias en el caso que se analiza son conformes de toda conformidad en la parte dispositiva, de modo que existe el caso tercero del artículo 1074 para calificar la temeridad del vencido y la Sala sentenciadora al no condenar en costas personales ha infringido las disposiciones citadas; y

Considerando finalmente:

Que por todo lo expuesto, es improcedente la casación pedida por el señor José Antonio Cascante y procedente la interpuesta por el señor Obando en nombre del Licenciado Zelaya.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 977,

979, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por el señor Cascante, con las costas á su cargo, y declárase con lugar la demanda de casación del señor Obando y nula en consecuencia, en lo tocante á costas, la sentencia recurrida. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para que dicte nuevo fallo cen arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello. —A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez. R.

VARGAS, DURÁN Y SÁNCHEZ

(1 y ¼ p. m. Agosto 28).

En el recurso de casación establecido por el reo Adolfo Vargas Mora, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del cantón del Puriscal, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el recurrente en unión de los señores Ignacio Durán y Juan Sánchez por el delito de lesiones causadas al señor José Vargas Mora, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del lugar llamado "Punta de Lanza" del Puriscal.

Resultando:

1º—Que el Alcalde del citado cantón, en virtud de aviso del Juez de Paz de San Rafael de aquella jurisdicción, de haber sido herido el señor José Vargas Mora, levantó la sumaria del caso recibiendo declaración al ofendido, quien dijo: que como á las ocho de la noche del veintiuno de Agosto del año pasado en el lugar de su domicilio, venía de una fiesta de novios, acompañado de su familia y de otras personas: que lo alcanzó su hermano Adolfo, de sus mismos apellidos, que venía á caballo, y sin hablarle, desenvainó su cuchillo: que el exponente lo reconvino para que guar-

dara su arma, manifestándole que esto podría inducirlo á herir á alguna persona, á lo que su citado hermano no respondió, y adelantándose un poco, siempre con cuchillo en mano, desmontó de su caballo y se enfrentó al exponente, quien volvió á requerirlo para que no peleara: que acto continuo llegaron á donde ellos estaban, Juan Sánchez é Ignacio Durán, diciendo éste, que quién atacaba á su cuñado Adolfo y en seguida Durán le hizo varios tiros con una cutacha que portaba, hiriéndolo en la mano derecha y en la cabeza; que Sánchez también lo atacaba con otra cutacha, y que él por librarse de sus agresores se hizo atrás y cayó cerca de su hermano, quien aprovechando la situación en que se encontraba le descargó un machetazo en el pie izquierdo: que así herido, los tres continuaron atacándolo, en cuyo acto llegó su familia y otras personas, por lo cual sus agresores lo dejaron y huyeron: que entre el deponente y su hermano Adolfo existían pequeñas diferencias y no con respecto á Sánchez y Durán, con quienes nunca ha tenido el menor disgusto.

2º—Que reconocido el herido por empíricos, le encontraron cuatro heridas de arma cortante y punzante, situadas: la primera, en la muñeca de la mano derecha de quince milímetros de longitud por cinco de ancho, no dejaba impedimento y sanaría en ocho días: la segunda, en el dedo pulgar de la misma mano de cinco milímetros de largo por tres de ancho, tampoco dejaba impedimento y en seis días sanaría: la tercera en la cabeza sobre la ceja izquierda, de veinticinco milímetros de largo y cinco de ancho, no dejaba impedimento y duraría para sanar veintidós días; y la cuarta en el pié izquierdo parte superior del tobillo, cuya herida partió totalmente los huesos, despegando en absoluto dicho pie, pues si aun permanecía unido á la pierna, era debido á una pequeña parte de carne que lo ligaba; y opinaron que el pie tendría que ser despegado por completo, quedando el ofendido impedido de por vida.

3º—Que concluída la instrucción, el Juez del Cri-

men de esta provincia, previa audiencia del Agente Fiscal, dictó contra los indiciados Vargas Mora (Adolfo), Sánchez y Durán auto motivado de prisión por el delito de lesiones, y elevada la causa á plenario en lo referente al procesado Sánchez, se le recibió su confesión con cargos, quien los rechazó ofreciendo pruebas á su favor, que fueron recibidas.

4º—Que el día quince de Diciembre del año anterior se presentó el procesado Adolfo Vargas Mora, llamado por edictos, y en su confesión manifestó ser él el autor del delito de lesiones por que se le juzga, aceptó los cargos que se le hicieron y ofreció pruebas en su favor.

5º—Que estando confeso el reo Vargas, se elevó la causa á plenario con respecto á él y se recibieron las pruebas ofrecidas por su defensor, y ordenado reconocimiento del herido, el Médico del Pueblo dijo en su dictamen: que tiene una herida situada sobre el pie izquierdo, casi cicatrizada, la que abarca casi todo el contorno de la articulación del pie con los huesos de la pierna: que la herida deja impedimento absoluto de por vida y que asistido como debiera haber sido, hubiera sanado en treinta días.

6º—Que ignorándose el paradero del reo Ignacio Durán, se citó á éste por edictos, y no habiéndose presentado dentro del término que al efecto se le señaló, fué declarado rebelde á la ley; y practicado nuevo reconocimiento del ofendido, el Médico del Pueblo en su segundo dictamen expuso: que tiene tres heridas cicatrizadas: la primera, en la parte anterior y lateral derecha de la cabeza: la segunda en la muñeca derecha, hacia su parte anterior, y la tercera sobre la extremidad dorsal de la última falange del dedo medio de la mano derecha: que ninguna de esas lesiones deja impedimento y en nueve días sanarán; y que en cuanto á la herida del pie se refiere á lo que ya tiene dicho en su anterior dictamen. Con vista del precedente dictamen, el defensor de los pro-

cesados Vargas y Sánchez pidió se revocara el auto motivado de prisión dictado contra el último é Ignacio Durán, la cual solicitud denegó el Juez; y habiendo apelado dicho defensor, la Sala Segunda de este Tribunal la declaró procedente respecto de Sánchez y no de Durán, por no haber éste apelado; y en consecuencia el Juez en su providencia de cúmplase revocó el citado auto de prisión en cuanto al procesado *Ignacio Durán* y ordenó se testimoniara lo conducente para su juzgamiento.

7º—Que el Juez reunió Jurado á fin de que decidiera si el procesado Vargas Mora en el acto de ejecutar el hecho se encontraba en estado de embriaguez y si ésta era ó no habitual; y dicho Tribunal contestó negativamente la cuestión propuesta.

8º—Que el Juez dictó sentencia á las dos y media de la tarde del dieciséis de Abril del corriente año, en la cual de acuerdo con las leyes que cita falló: declarando responsable del delito de lesiones á Adolfo Vargas Mora y lo condenó á la pena de cuatro años y un día de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y á inhabilitación absoluta para profesiones titulares, durante la condena: á satisfacer al ofendido un jornal diario por el tiempo de su incapacidad para el trabajo: los gastos de curación y los demás daños y perjuicios causados con su delito. Los fundamentos legales del fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito de lesiones está justificado con arreglo á los artículos 777 y 781, Parte III del Código General, 35 y 36, Ley de 17 de Octubre de 1864, y 1º, Decreto de 10 de Noviembre de 1847: *segundo*, que está comprobado igualmente con declaraciones de testigos y la confesión del reo haber sido éste quien lesionó á José Vargas Mora, y en consecuencia debe castigársele como tal, (artículos 218 y 873, Código citado, 34 y 35, Decreto de 1º de Junio de 1842, y 15, Código Penal): *tercero*, que el hecho por

que se procesa á Adolfo Vargas Mora, está comprendido en el inciso 1º del artículo 420, Código Penal, que impone presidio interior mayor en su grado mínimo, puesto que la lesión deja impedimento de por vida: *cuarto*, que de autos aparece solamente comprobada la atenuante 4ª y no las 9ª y 14ª del artículo 11, Código Penal, á favor del procesado Adolfo Vargas Mora; pues si bien éste confesó el delito, no ha comprobado ser el primero, como tampoco que su conducta haya sido irreprochable, y en su contra aparece comprobada la agravante determinada en el artículo 13 ibídem: *quinto*, que según lo resuelto por el Jurado no existe la atenuante 8ª del citado artículo 11, la que fué sometida á su decisión por no haber respecto de ella plena prueba ni estar en lo absoluto destituída de justificación: *sexto*, que hecha la compensación racional de las circunstancias atenuantes y agravantes para la aplicación de la pena, graduando el valor de una y otra, debe considerarse el hecho como desnudo de circunstancias atenuantes y agravantes, pudiendo recorrerse todo la extensión de la pena al aplicarla, y la fija en cuatro años y un día de presidio interior mayor descontable en San Lucas (artículo 74 ibídem); y sétimo, que también deben aplicarse al reo las disposiciones de los artículos 25, 34, 36 y 95, Código Penal.

9º—Que apelada esa sentencia por el defensor del procesado Vargas Mora, la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado, pronunció la suya á las dos de la tarde del día diez de Julio último, confirmando la sentencia apelada, por considerarla arreglada á derecho.

10º—Que la demanda de casación se ha establecido por infracción del artículo 420, inciso 2º, Código Penal, porque la pena que se ha impuesto al procesado está en desacuerdo con las prescripciones legales, puesto qne se le castiga conforme al inciso 1º de este artículo, en virtud de haber estimado el Juez y la Sala qne el ofendido quedó absolutamente incapacitado para trabajar, habiéndose demostrado con

deposiciones de testigos que tal impedimento absoluto no existe, razón por la cual debió imponérsele la pena señalada por el inciso 2º de dicho artículo 420, y no habiéndose hecho así, se ha apreciado erróneamente la prueba; por violación del artículo 11, inciso 10, del Código Penal, porque se ha comprobado en el proceso la circunstancia atenuante á que el citado inciso se refiere, y sin embargo ni el Juez ni la Sala la tomaron en cuenta, haciendo caso omiso de ella; y que conforme al inciso 14º de dicho artículo 11, debió haberse sometido á la decisión del Jurado la cuestión referente á la existencia ó inexistencia de dicha circunstancia, habiéndose infringido por consiguiente el artículo 9º, Ley de Jurado: que además se ha contravenido á lo dispuesto por los artículos 69 y 74, Código citado; porque existiendo en su favor circunstancias atenuantes comprobadas, no se tomaron en cuenta por la Sala de instancia para la aplicación de la pena.

11º—Que el recurrente por escritos de veintisiete de Julio último y quince del corriente, amplió su recurso por infracción del inciso 11º del artículo 11, Código Penal, porque la disminuyente á que ese inciso se refiere se encuentra comprobada y ni el Juez ni la Sala la tomaron en consideración para admitirla ó rechazarla: que además existe en el proceso una irregularidad grave que vicia el procedimiento, y es que la causa se siguió contra el recurrente en unión de Juan Sánchez é Ignacio Durán: que estos dos reos alegaron oportunamente nulidad del auto de prisión, nulidad que fué declarada sin lugar en primera instancia y procedente en segunda, en cuanto al reo Sánchez y no respecto de Durán: que no obstante esto, el Juez al cumplir con lo ordenado por la Sala, revocó dicho auto en lo referente á Durán: que la sentencia definitiva debió resolver acerca de la culpabilidad ó inocencia de uno de los reos contra quien quedaba en pie el auto de prisión, existiendo en todo esto un contrasentido legal que la Sala de Apelaciones debió reparar, puesto que el procedi-

miento contrario es violatorio de los artículos 1161, Parte III, Código General, y 47, Ley Adicional de 17 de Octubre de 1864: que por un error se refirió en su escrito de casación á que se había infringido el artículo 9º, Ley de Jurado, por no haberse sometido á la decisión de dicho Tribunal la cuestión referente á la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, siendo así que á la que quiso referirse fué á la 9ª de dicho artículo, puesto que la 14ª está plenamente justificada en autos: que la atenuante 8ª del citado artículo 11 está igualmente comprobada al afirmar los testigos que el recurrente en el acto de ejecutar el hecho se encontraba en estado de ebriedad y que ésta no era habitual en él; y en tal concepto no debió someterse al Jurado la cuestión referente á esa circunstancia: que de la misma manera se han justificado en autos las circunstancias 10ª y 11ª del artículo 11, Penal, y el Juez y la Sala no las tomaron en cuenta ni siquiera para rechazarlas ó declararlas comprobadas, como debieran haberlo hecho, conforme al artículo 69, Código Penal; y que existe otra incorrección grave que le causa indefensión, y es la de que el Juez del Crimen omitió la recepción de unas pruebas que ofreció en tiempo.

12º—Que en la tramitación de esta causa no se nota inobservancia de las leyes procesales; y

Considerando:

1º—Que la infracción del artículo 420 del Código Penal no existe, porque según el dictamen médico legal, el ofendido quedará impedido de por vida, impedimento que se refiere á un miembro importante cual es el pie, y aunque se ha pretendido demostrar con declaraciones de testigos que anda y trabaja, la prueba á este respecto no sólo no es concluyente, puesto que aparece que esto lo hace con bastante dificultad y con el auxilio de bordones, sino que dicha prueba no sería de influencia alguna atendiendo á que, como se ha dicho, el impedimento es de por

vida, y en este concepto tampoco se ha apreciado erróneamente la prueba producida.

2º—Que aunque se han anotado irregularridades en el procedimiento, como el que la sentencia no comprenda resolución alguna contra Juan Sánchez é Ignacio Durán, contra quienes se inició la sumaria, los dos últimos alegaron nulidad del auto motivado, que fué declarada sin lugar en primera instancia y procedente en segunda, por falta de jurisdicción del Juez a quo por tratarse de heridas leves, respecto á Sánchez y no de Durán que no apeló, pero el Juez al ejecutar la resolución del Tribunal de segunda instancia, mandó testimoniar lo conducente para juzgar también por separado á Durán, y este procedimiento no produce indefensión para Vargas que lo alega, ni podría ser motivo de ampliación del recurso, que no fué interpuesto en la forma por estorbarlo la disposición final del artículo 975, Código de Procedimientos Civiles.

3º—Que de la misma manera debe desecharse la reclamación referente á no haberse recibido las declaraciones de Abelino y Francisco Mora, porque además de que el Juez dió á la prueba la más completa amplitud, ordenando recibir todas las declaraciones solicitadas y expidiendo las respectivas órdenes de citación para el comparendo de los testigos, la única reclamación que hay en primera instancia se refiere á la prueba pedida en veinte de Marzo último y toda ella fué recibida con posterioridad.

4º—Que por la confesión del ofendido y por la declaración de varios testigos, consta que el reo ha tratado de reparar el mal causado suministrando á aquél algunos recursos para su curación, y ni el Juez ni la Sala 2ª de Apelaciones han tomado en cuenta esta circunstancia atenuante, contra la disposición del inciso 10º del artículo 11 del Código Penal, que por lo mismo ha sido violado.

5º—Que aunque la circunstancia 14ª del mismo artículo 11 no aparece demostrada con la frase *irreprochable* que usa la ley, los testigos Jesús y Carmen

López, Eusebio Aguilar y Pedro Quesada, aseguran que Adolfo Vargas es honrado y trabajador y Gregorio Retana declara que es de conducta irreprochable. Esta circunstancia debe estimarse en sentencia, según reclama el recurrente.

6º—Que igualmente obra en favor del reo la circunstancia 9ª del indicado artículo, pues de autos aparece que confesó su delito con sinceridad, y del dicho de los testigos Gregorio Retana y Pedro Quesada, consta que no ha sido encausado otra vez, y la afirmativa á este respecto debería haberse demostrado con la certificación de la causa respectiva que se le hubiese seguido por otro delito.

7º—Que se ha impugnado también como contrario al artículo 9º de la ley de Jurado, el sometimiento á dicho Tribunal de la circunstancia 8ª del artículo 11, Código Penal, estando plenamente probada en la causa, y en efecto fué indebidamente propuesta al jurado esa cuestión, porque los testigos Eustaquio Sánchez Avalos, al folio ventiséis, y Jesús Vargas, al cuarenta y tres, declaran que el reo estaba ebrio en el momento de cometer el delito, y Rufino Cabello y Carmen López, á los folios 57 y 58, aseguran que no es ebrio habitual. Debe, pues, apreciarse en la sentencia esta circunstancia disminuyente.

8º—Que de autos aparece que aunque llamado el reo por edictos y pudiendo eludir la acción de la policía, con la fuga, se presentó voluntariamente ante el Juez del Crimen y confesó su delito, y la Sala sentenciadora al no computar esta disminuyente ha infringido la circunstancia 11ª del citado artículo 11.

9º—Que se ha reclamado la infracción de los artículos 69 y 74 del citado Código Penal, por no haberse estimado en sentencia todas las circunstacias disminuyentes, y procede la casación, pues demostradas como han sido en la causa las disminuyentes 8ª, 9ª, 10ª, 11ª y 14ª del artículo 11, deben compensarse racionalmente con las agravantes del artículo 12 que resulten comprobadas, y la muy calificada que aparece del artículo 13, por ser el ofendido her-

mano del reo, para imponer á éste la pena que resulte de la comparación de unas y otras.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 977, 979 y 983, Código de Procedimientos Civiles, y 7º, ley de 28 de Setiembre de 1887, se declara con lugar la casación demandada y nula la sentencia de que se ha hecho mérito. Vuelva la causa á la Sala sentenciadora para que apreciando y compensando legalmente las circunstancias disminuyentes y agravantes, falle de nuevo con arreglo á derecho. —Manuel V. Jiménez. —Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

FERNÁNDEZ *v.* RAMÍREZ.

(1 p. m. Agosto —29).

Resultando:

Que los señores José Francisco Jiménez Varela y Joaquín Ramírez Hernández, mayores de edad, casados, escribiente y vecino de la ciudad de Heredia el primero, agricultor y vecino de San Pablo de la misma provincia el segundo, han establecido recurso de casación del auto dictado por el Juez Civil en primera instancia de Heredia, á las doce del día diez del mes en curso, en el juicio ordinario establecido por el albacea de la mortuoria del señor José Fernández Argüello, contra el señor Joaquín Ramírez Hernández, sobre entrega de una finca con sus frutos; por el cual auto se aprueba la tasación presentada por Ramírez Hernández, en cuanto á las partidas segunda y tercera que constituyen las costas procesales y se imprueban las demás partidas, quedando reducida la tasación á cargo del albacea á la suma de cinco pesos.

Considerando.

1º—Que el auto de que se interpone el recurso

tiene por objeto la aprobación de la tasación de costas causadas en el referido juicio ordinario, y en este concepto es ejecutivo conforme al artículo 1.041 del Código de Procedimientos Civiles.

2º—Que el mismo auto como resolutorio del incidente de costas dentro del juicio ordinario dicho, no tiene ulterior recurso, porque el incidente no alcanza al valor de doscientos cincuenta pesos, como lo dispone el artículo 197 ibídem en su parte final.

Por tanto, y de conformidad con el artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles, se rechaza el presente recurso; y vuevan los autos al juzgado de donde proceden para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R, Secretario.

FERNÁNDEZ Y LEANDRO *v.* GAMBOA.

(2 y 20 p. m. Agosto 29).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Cristóbal Gamboa Piedra, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que contra aquél siguen, para el otorgamiento de una escritura, los señores Ramona Monge y Monge y Buenaventura Leandro Aguilar, mayores de edad y vecinos de Cartago, viuda y de oficios domésticos la mujer, y casado y agricultor Leandro; la señora Monge en su carácter de albacea testamentaria de su esposo Bernardo Fernández Vargas, que fué también mayor de edad, casado, agricultor y del mismo vecindario.

Resultando:

1º—Que los señores Monge y Leandro demandaron ante el Juez Civil de Cartago, á Gamboa, para

que se obligue á éste á otorgarles escritura de una finca que según testimonio que acompañan á la demanda, vendió al causante Fernández y á Leandro por la suma de veinticinco pesos, la cual está inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo ciento noventaiuno, folio quinientos ochentaisiete, número diez mil setentaicuatro, asiento tercero, que es un terreno cultivado, situado en el barrio de "Orosi" distrito cuarto, cantón segundo de aquella provincia; los compradores se obligaron á pagar los gastos de la escritura inscribible, porque aunque ese terreno era de la propiedad del vendedor, el testimonio de su escritura de adquisición estaba defectuoso, por lo que se había suspendido la inscripción; presentaron también otro testimonio, acompañado á la demanda, en que consta que el citado Gamboa vendió á los mismos compradores por la cantidad de dos mil pesos, y por iguales partes, cinco terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad, bajo los números diez mil veinticinco á diez mil treinta, libre de todo gravamen; testimonio de la escritura de venta que fué devuelto del Registro, porque existe un mandamiento de anotación preventiva sin cancelar, referente á un embar go que solicitó en bienes de Gamboa, la señora Dolores Alvarado, mayor de edad, de oficios domésticos y vecina de San José; para que se le obligue también al vendedor á cancelar la anotación preventiva de que se ha hecho mérito, y poder así hacer la respectiva inscripción; y para que se condene al demandado en los daños y perjuicios causados con su morosidad y al pago de las costas personales y procesales del juicio; la primera de los actores exhibió certificación del nombramiento de albacea, para acreditar el carácter con que litiga.

2º—Que el señor Gamboa, evacuando el traslado que se le corrió de la anterior demanda, la contestó negativamente en cuanto á la obligación que se le exige del otorgamiento de la escritura del primer terreno; y afirmativamente respecto á la cancelación de la anotación preventiva.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, los actores adujeron los documentos que acompañaron á su demanda y solicitaron la confesión del demandado; y éste rindió también la prueba de confesión, y además la testimonial para el caso de que los demandantes absolvieran negativamente las posiciones; y evacuada la confesión, y ordenados los traslados de ley para las alegaciones de bien probado, por estar vencido el término probatorio, el demandado formó incidente de nulidad de todo lo actuado desde el auto en que se tuvo por concluído el término de pruebas, por no habérsele recibido las que solicitó, y seguido dicho incidente por los trámites legales se declaró sin lugar la nulidad alegada, resolución que apelada por el demandado, fué confirmada por el superior.

4º—Que el Juez pronunció sentencia á las doce del día quince de Febrero próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 693, 702, 719, 735, 1022, 1023, Código Civil, y 1074, inciso 4º, del de Procedimientos Civiles, condenó al señor Cristóbal Gamboa Piedra á otorgar á favor de los señores Ramona Monge y Buenaventura Leandro la escritura inscribible reclamada y á cancelar la anotación preventiva; á los daños y perjuicios ocasionados con su falta de cumplimiento, y á las costas personales y procesales del juicio. Para fallar así consideró: *primero*, que los actores han comprobado plenamente su acción con los instrumentos públicos que acompañaron á la demanda; y *segundo*, que el demandado no ha redargüido de falso el documento con que la contraria justifica su derecho á que se le otorgue escritura inscribible de la finca mencionada, ni ha aducido prueba alguna en que apoyar su negativa á tal otorgamiento.

5.º—Que el demandado se alzó de la sentencia de primera instancia antes relacionada, y la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado, por su fallo de las dos y cincuenta minutos de la tarde edl quince de Junio último, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, y condenó al apelante en

las costas personales y procesales de aquella instancia. Los fundamentos legales en que se apoya este fallo son: *primero*, que estando probada en autos la venta de la finca que hizo Gamboa á los demandantes, tanto por la confesión del vendedor como por la copia de la escritura correspondiente, la consecuencia forzosa es su otorgamiento sin que sea obstáculo para ello el que los compradores tengan que sufragar los gastos de formación del título, pues no consta probado que ese pago haya de hacerse anticipado y que su defecto hubiera de viciar el contrato: *segundo*, que en cuanto á la cancelación de la anotación que pesa sobre los cinco lotes de terreno, habiéndose éste vendido libre de gravámenes, el demandado está en la obligación de proceder á verificarla en el sentido de procurarla y promoverla, pues consta que está hecha á favor de un tercero y no del reo; y *tercero*, que por lo mismo la sentencia venida en grado está arreglada á derecho y debe confirmarse.

6º—Que el recurso de casación aunque fué establecido en el fondo y forma del asunto, sólo se admitió en el primer concepto, citándose como violados por la sentencia de segunda instancia los artículos 737, 1022 y 1023 del Código Civil: el primero de estos artículos, porque el documento público consigna de un modo claro y expreso que el recurrente no está obligado á otorgar escritura inscribible de la finca y que los compradores debían hacer los gastos para obtener ese título, y es evidente que se ha violado esa disposición por tal motivo; y los dos últimos artículos citados, puesto que habiéndose convenido en que los compradores de la finca en cuestión debían proveerse de título inscribible, ese contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y los obliga á lo que en él se expresa.

7º—Que en los procedimientos no hay falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado el artículo 737 del Có-

digo Civil, porque dicho artículo dispone que el documento otorgado por las partes hace fe no sólo de la existencia de la convención, sino de los hechos ó actos jurídicos anteriores que se relatan en él y que tienen relación con el contrato, y en el documento de que se trata, lejos de pactarse, como asegura el recurrente, que él no estaba obligado á otorgar escritura inscribible, se estipuló lo contrario, con la diferencia de que se dijo que los gastos para obtener dicha escritura debían hacerse por cuenta de los compradores.

2º—Que tampoco se han violado los artículos 1022 y 1023 del Código citado, como pretende el recurrente, diciendo que convinieron los contratantes en que eran los compradores los que debían proveerse de título inscribible, afirmación infundada y cuya veracidad no aparece apoyada ni por el documento que se acompañó á la demanda ni por atestado alguno del expediente, y que es por otra parte abiertamente contraria al buen criterio, porque no podrían los compradores proveerse de título inscribible en otra forma que haciendo á su vendedor otorgar la escritura respectiva.

3º—Que por el contrario las tres disposiciones citadas como infringidas, son adversas á las pretensiones del recurrente, pues de ellas se desprende que los contratos obligan no sólo á lo que expresamente en ellos se disponga sino á todas las consecuencias que la equidad, el uso ó la ley hacen nacer de la obligación, según su naturaleza, y nada más natural ni más puesto en razón que el que el vendedor de un inmueble otorgue á su comprador escritura pública, con la cual haga constar después su propiedad, para inscribirla en el Registro respectivo, como lo exigen los artículos 459 y 478 del Código antes citado.

4º—Que el contrato de venta lleva implícita para el vendedor la obligación de otorgar escritura, lo resuelve también de un modo indirecto el artículo 1067 ibídem al disponer que á falta de estipulación,

los gastos de escritura y accesorios de la venta los sufraguen por mitad el comprador y vendedor, y el artículo 1066 ocurre expresamente al caso estableciendo que cuando el vendedor se negare á llenar las formalidades legales, tendrá derecho el comprador para que el Juez en nombre del renuente formalice el convenio, *otorgue la escritura* y le haga entrega de la cosa.

5º—Que respecto á la casación en la forma, el recurso no fué admitido por los motivos expuestos en el auto respectivo.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente: vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.— Ante mí, —Alfonso Jiménez R, Secretario.

GUTIÉRREZ.

(1 y 25 p. m.—Setiembre 5).

En el recurso de casación establecido por el señor José Francisco Fonseca González, en concepto de defensor de Rafael Gutiérrez Rojas, ambos mayores de edad, casados, escribiente y vecino de la ciudad de Heredia el primero, agricultor y vecino del "Ojo de Agua" del barrio de San Rafael de la provincia de Alajuela el segundo, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Gutiérrez por el delito de lesión grave causada al señor Francisco Navarro Segreda, también mayor de edad, casado, agricultor y vecino del citado barrio de San Rafael.

Resultando:

1º Que á virtud de aviso dado por el Juez de

Paz del barrio de San Antonio de Belén, el Juez del Crimen de la provincia de Heredia, ordenó al alcalde primero de aquella ciudad instruír la respectiva sumaria, y recibida declaración al ofendido dijo: que como á las ocho de la noche del dos de Febrero de mil ochocientos noventa, se encontraba pacíficamente en el establecimiento de comercio de Luis Agüero en el citado barrio de San Antonio de Belén, y llegó allí Rafael Gutiérrez, armado de un cuchillo desenvainado, y acercándose al declarante le dirigió improperios y salió: que poco después volvió cuchillo en mano y se detuvo en la puerta de dicho establecimiento, desde donde lo desafió; y en el mismo acto blandió su arma, con lo cual la bestia en que andaba el declarante, que se encontraba próxima á la puerta, se asustó, y él por evitar que se le fuera salió á detenerla; que en ese momento José Castillo le dió un cintarazo por la espalda sin causarle herida: que Gutiérrez entonces le dirigió un tiro de cuchillo hiriéndolo en la mano derecha, y como notara que la intención de su agresor era continuar atacándolo, se dirigió á Filadelfo Campos, que presenciaba el hecho, y le quitó el cuchillo que tenía al cinto, defendiéndose con él del ataque que Gutiérrez le dirigía en unión de José Castillo, Macedonio Quirós y Mateo Fernández, quienes probablemente intentaban herirlo; pero que solamente le rompieron en varias partes el vestido.

2º—Que reconocido el ofendido por el Médico del Pueblo, le encontró una herida en la cara dorsal de la mano derecha, como de cuatro pulgadas de longitud y media de profundidad, que interesó la piel tejido subcutáneo, los tendones, músculo extensor común de los dedos y el ligamento anular de la articulación del puño; que tardará para sanar cincuenta y cinco días contados desde que se recibió la lesión, la cual deja impedimento de por vida.

3º—Que concluída la instrucción, el citado Juez dictó auto motivado de prisión contra el procesado Gutiérrez, como autor pricipal, y contra Castillo y

Quirós como cómplices en el hecho, y se decretó la libertad de los últimos bajo fianza de haz, por constar de autos que aunque éstos atacaron á Navarro, no lo hirieron; y recibida confesión con cargos al procesado Gutiérrez, éste los rechazó y ofreció pruebas á su favor, que fueron evacuadas.

4º—Que corridos los correspondientes tralados de ley, el expresado Juez dictó sentencia á la una y media de la tarde del diez de Mayo del corriente año, por la cual condenó al citado Gutiérrez por el delito de lesión grave, á la pena de cuatro años y un día de presidio interior descontable en San Lucas: á inhabilitación absoluta perpetua para cargo y oficios públicos y derechos políticos y á inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, á pagar al ofendido todos los daños y perjuicios causados con el delito y á la pérdida del arma con que lo ejecutó, debiendo abonársele la prisión sufrida. Para este fallo se fundó el Juez: *primero*, que el cuerpo del delito de lesión grave se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 778, 781, Parte III del Código General, 1º, Decreto de 10 de Noviembre de 1847, y 35, Ley Adicional de 31 de Octubre de 1864: *segundo*, que igualmente está como probado ser el procesado Gutiérrez el autor de la lesión que sufrió Navarro, y debe en consecuencia declararse su responsabilidad: *tercero*, que el delito en referencia debe penarse conforme al inciso 1º del artículo 420, Código Penal: *cuarto*, que aparece justificada en favor del procesado la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, sin que deba tomarse en cuenta la agravante 12ª del artículo 12, Penal, por lo que de acuerdo con el 74 ibídem, es el caso de aplicarse la pena en el grado mínimun, y la fija en cuatro años y un día de presidio interior descontable en San Lucas, junto con las accesorias del artículo 36 del Código citado.

5º—Que la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado de la anterior sentencia, á virtud de apelación interpuesta por el defensor del procesa-

do, por resolución dictada á la una y cuarto de la tarde del once de Julio último, la confirmó en todas sus partes por encontrarla arreglada á derecho y á las leyes en que se funda.

6.º—Que la demanda de casación se refiere al fondo, por aplicación indebida del artículo 420, Código Penal, porque en segunda instancia comprobó el reo que el lesionado Navarro con buen tratamiento médico, debió haber sanado en treinta días, sin quedarle impedimento ni deformidad absolutas, y que tales circunstancias colocan el hecho bajo la disposición del artículo 422, Código ibídem, y no debió por lo mismo ser penado conforme al citado artículo 420; por violación de los artículos 74 y 123, Penal, porque no debió calificarse de crimen, el hecho que se le imputa, en razón de que consta del proceso que cuando el reo fué habido tenía ya ganada más de la mitad de la prescripción; y debe considerarse el delito revestido de dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante y atenderse además á que obran en favor del indiciado dos atenuantes más, por lo cual debió imponerse la pena en dos grados inferiores á la señalada por la ley; y finalmente, porque la sentencia de segunda instancia no es congruente con las pretensiones deducidas y justificadas en autos, puesto que no es facultativa sino obligatoria la aplicación del final del citado artículo 123, el cual ha dejado de observarse por la Sala sentenciadora.

7.º—Que en la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 420 del Código Penal ha sido debidamente aplicado por la Sala sentenciadora, porque las lesiones inferidas, según el dictamen médico legal, dejan al ofendido, impedido de un miembro importante, cual es la mano derecha, opinión

confirmada por otro facultativo en el reconocimiento practicado con posterioridad á la curación, quien asegura que el ofendido queda en imposibilidad de usar los dedos pulgar, índice y medio, lo cual constituye impedimento de la mano.

2 º—Que aunque el facultativo aludido manifiesta que la herida pudo curarse en treinta días (*siempre que no hubiese sobrevenido ninguna complicación*), esto no implica que quedase el ofendido sin impedimento, pues la lesión causada interesó según el mismo dictamen la piel, tejido subcutáneo, los tendones, el músculo extensor común de los dedos y el ligamento anular de la articulación del puño, y no puede concebirse que aunque llegara á sanar la herida en los treinta días indicados por el médico, indicación hecha no de una manera indudable, sino condicionalmente, como se ha dicho, fuera la curación de tal naturaleza que el ofendido quedara libre del impedimento de un miembro importante, y por lo cual el delito está sujeto á la pena del inciso 1 º, artículo 420, Código Penal, impuesta por la Sala sentenciadora.

3 º—Que sentado que el delito cometido está bien calificado como crimen, no se han violado tampoco los artículos 74 y 123 del Código Penal, reclamados por el recurrente. No el artículo 74, porque la sentencia sólo ha tomado en cuenta una circunstancia disminuyente sin ninguna agravante, para imponer la pena en su grado mínimo, y por esto se fijó en cuatro años y un día, extremo menor de la imponible, la cual llega á seis años de presidio interior mayor. No el 123, porque tratándose de crimen y no de simple delito, la prescripción requiere diez años, conforme al artículo 117 ibídem, y no ha trascurrido la mitad del término ó sean cinco años; por lo tanto no es aplicable el 123 y no se ha infringido el 74.

4 º—Que tampoco existe la incongruencia acusada á la sentencia recurrida, puesto que no debiendo aplicarse la rebaja de la media prescripción, no puede decirse que se haya faltado en este concepto.

5.º—Que aunque se ha alegado como motivo de casación que la pena del delito debió rebajarse en uno ó dos grados, ya por el motivo de la media prescripción, ya por obrar en favor del reo dos circunstancias atenuantes, no se determinan éstas, ni se indica el pasaje de los autos en donde consten, ni se cita el artículo del Código Penal infringido por la Sala sentenciadora al no apreciar sino una sola disminuyente, y es indispensable citar la disposición infringida, conforme al artículo 971 del Código de Procedimientos Civiles y su adicional el artículo 2.º de la ley de 26 de Mayo de 1892, disposiciones contra las cuales ha pecado también la reclamación de incongruencia á que se refiere el considerando cuarto, hecha á la sentencia relacionada.

6.º—Que por todas las razones expuestas no procede la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7.º y 8.º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí —Alfonso Jiménez R, Srio.

AMADOR *v.* CISNEROS.

(1 y 25 p. m.—Setiembre 6).

En la demanda de casación promovida por el señor Juan Ramón Amador López, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que aquél sigue contra el señor José Cisneros Rivera, ambos mayores de edad, casados, agricultores y vecinos de Candelaria del cantón de Aserrí, sobre apertura de una calle y pagos de daños y perjuicios.

Resultando:

1º—Que el señor Amador demandó en vía ordinaria, ante el Juez primero Civil de esta provincia, á Cisneros, manifestando que desde hace más de doce años vendió á éste una parte de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo sesentaicuatro, folio quinientos sesentaisiete, finca número cuatro mil novecientos seis, asiento uno, y que aunque no se hizo constar en la escritura que otorgó, convinieron en que el comprador tendría libre entrada al Sudeste, construyendo un camino con tal objeto, lo cual no ha verificado, sino por el contrario, ha hecho uso de otro que existe por el mismo rumbo, de exclusivo servicio del demandante para la finca general que le pertenece, y que, por consiguiente, pide se declare que Cisneros no tiene derecho de entrar á su finca por la entrada del actor: que está obligado á abrir el camino que debe servirle de entrada y á poner la tranquera en el lugar correspondiente en el punto de salida al camino de Pirrís, conforme lo expresa la escritura de venta y el convenio hecho entre ambas partes antes de otorgar la misma escritura; y que el demandado debe pagarle los daños y perjuicios que le ha ocasionado junto con los intereses legales desde la fecha de la demanda y sobre el valor resultante de la tasación que debe practicarse por peritos.

2º—Que corrido el traslado de ley de esa demanda, el Licenciado Carlos Sáenz Esquivel, como apoderado especial del demandado, la contestó negativamente; y abierto el juicio á pruebas, ambas partes rindieron las que creyeron convenientes.

3º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la dictó á las doce y media del ocho de Marzo último, y con apoyo de los artículos 384, 385, 428, 430, 903, parte primera, Código General, y 1.072, 1.073 y 1.074, Código de Procedimientos Civiles, absolvió al demandado del cargo y condenó al actor en las costas personales y procesales del asunto. Las razones legales de este fallo son: *primera*, que al

no determinarse en la escritura cuál de las dos entradas que quedan al Sudeste es la que corresponde al demandado, hay que resolver en favor de éste, tanto por no haber el actor comprobado plenamente su acción, como porque en caso de duda es lo más propio decidir de acuerdo con la posesión que por más de diez años ha ejercido el reo en la entrada que hoy se disputa; *segunda*, que los otros extremos de la demanda no son atendibles, una vez que el punto principal no puede resolverse conforme á las pretensiones del actor; y *tercera*, que el presente negocio se rige por la legislación anterior por haberse verificado los hechos durante la vigencia de aquélla.

4.° —Que apelada por parte del actor la sentencia de primera instancia, la Sala Primera de Apelaciones, por su resolución de las dos y media de la tarde del diecinueve de Mayo último, confirmó en lo principal la del Juez y condenó al apelante en las costas procesales de ambas instancias; en consideración á que el fallo de que se trata está arreglado al mérito de los autos y á las leyes en que se funda, menos en cuanto condena en las costas personales, por no ser la acción evidentemente temeraria, según los artículos 1.073 y 1.074, Código de Procedimientos Civiles.

5.° —Que el recurso de casación interpuesto sólo fué admitido en el fondo y en cuanto á éste se citan como violados é infringidos por la sentencia de segunda instancia los artículos 87, 88 y 246, Código de Procedimientos Civiles, porque esa sentencia da más de lo pedido, por cuanto de oficio concede al demandado el derecho de servidumbre de pasaje por la propiedad del recurente, puesto que tal sevidumbre no es manifiesta, es discontinua y no aparente y ésta no pueda establecerse si no es por título ó prescripción inmemorial. La sentencia de primera instancia concede esa servidumbre en razón de que dice que el demadado tiene más de diez años de posesión de pasaje libre, por el camino del actor, lo cual es falso, porque dado el caso de que tuviera ese tiempo de servidumbre, según confesión del mismo demandado,

fué interrumpido, y no pudo ni puede hoy, por tal motivo, usar de ese derecho, sino según su título, ni hacer cambiamientos que agraven la condición de su camino; por las mismas razones anteriores tanto la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones como la de Juez de instancia, violan é infringen los artículos 384, 385, 428, 430, 432 á 435, 438 y 440, parte primera, Código de 1841. Las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate y no pueden abrazar otras cosas que las demandadas ni conceder más de lo pedido; y la sentencia de que recurre da más de lo pedido, porque la prescripción de la servidumbre de pasaje no ha sido reclamada por el demandado contrademandando al actor para que se declarase prescrita la servidumbre ó por lo menos que se hubiese excepcionado alegándola, lo cual no aparece de autos; como tampoco hay prueba en ellos de la existentencia de esa servidumbre, conforme lo expresa la segunda parte del artículo 387 y la parte final del 430, ambos de la parte y Código antes citados; y que también están violados los artículos 1.072 á 1.074 del Código de Procedimiontos Civiles, porque se tiene por no comprobada la acción y se le condena en las costas personales y procesales del juicio,

6.º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1.º—Que los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles no se han violado en la sentencia recurrida, porque absuelto el demandado del primer punto de la demanda referente á que se le prohiba pasar por la entrada del actor, huelga la decisión especial y directa de los otros dos puntos subordinados á la afirmativa del primero, los cuales han sido implícitamente resueltos en el mismo sentido, pues la absolución del cargo implica la de todos los puntos que comprende la demanda.

2.º—Que tampoco hay infracción de las disposiciones citadas, porque la sentencia conceda más de lo demandado, pues la parte dispositiva, que es la que debe impugnarse en el recurso, con arreglo á lo que dispone el artículo 962 del Cócigo citado, no concede tal derecho de servidumbre, confirma simplemente, con una modificación sobre costas, la sentencia de primera instancia, que absuelve del cargo al demandado, y por lo tanto es del todo congruente con las pretensiones deducidas.

3.º—Que es cierto que la sentencia de primera instancia en forma de razonamiento y no de resolución, en el considerando primero dice "que tanto por no haber comprobado plenamente su acción el actór, como porque en caso de duda es lo más propio decidir de acuerdo con la posesión que por más de diez años ha ejercido el demandado de la entrada que hoy se le disputa, debe absolvérsele;" pero tal razonamiento ni siquiera es de la sentencia recurrida, ni constituye la parte dispositiva de ella, ni declara derecho alguno, y por lo mismo la cita de los artículos 384, 385, 387, 428, 430, 432, 435 y 440 de la parte primera del Código General de 1841, no tiene objeto alguno, además de que se ha faltado en ella á la disposición del artículo 2.º de la ley de 26 de Mayo de 1892, que adicionando el 971, Código de Procedimientos Civiles, manda decir expresamente en qué consiste la infracción de la ley ó leyes que se citan.

4.º—Que el análisis de las razones aducidas por el recurrente para demostrar la violación del artículo 246, Código últimamente citado, sería del caso si el recurso se hubiese admitido en la forma, pero habiéndose rechazado en este concepto por auto de esta Sala de la una y media de la tarde del once de Julio último, por falta de la debida reclamación en segunda instancia de los defectos anotados, no tiene ya objeto.

5.º—Que respecto de la infracción de los artículos 1072 á 1074, Código de Procedimientos Civiles,

si bien el recurrente hizo la reclamación bajo el error de haber sido condenado en las costas personales y procesales del juicio, no habiéndolo sido, puesto que la sentencia de primera instancia es la que contiene tal condenatoria, y la de segunda, que es la recurrida, es reformatoria precisamente de aquélla en lo relativo á costas personales y sólo condena en las procesales de las dos instancias, por no ser la acción entablada, en concepto de la Sala, evidentemente temeraria, es lo cierto que el Tribunal de Casación, llamado á interpretar las leyes que las partes le sometan, y haciéndolo en el caso de que se trata, encuentra que el Juez de primera instancia pudo juzgar temeraria ó no la demanda para condenar al actor en costas personales y procesales ó sólo en éstas; pero la Sala sentenciadora no ha debido eximirlo de las costas personales, porque siendo las dos sentencias de primera y segunda instancias, conformes de toda conformidad, sin tomar en cuenta como lo manda la ley, lo que se dice de costas, no ha podido usar del arbitrio de los Tribunales para la condenatoria referida, sino que ha debido hacerla contra el actor, de acuerdo con el inciso 3° del artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles, por cuyo motivo y no por los otros analizados en los anteriores considerandos, procede la casación demandada.

Por tanto, de acuerdo con las disposiciones citadas y artículos 977, 979, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, en cuanto al fondo del negocio, y con lugar respecto á costas; y nula, por consiguiente, en este punto, la sentencia recurrida. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho. —Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Máximo Fernández.— Ante mí,—Alfonso Jiménez R, Secretario,

ROIG. *v.* TAPIA.

(2 p. m. Setiembre—18).

En el recurso de casación establecido por el señor Licenciado José Monje Reyes, en concepto de apoderado del señor Enrique Roig Hugas, ambos mayores de edad y de este vecindario, divorciado y abogado el primero, casado y empresario el segundo, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por éste contra el señor Agustín Tapia Partearroyo, mayor de edad, casado, prestamista y también de este vecindario, sobre daños y perjuicios.

Resultando:

1º—Que el señor Roig se presentó ante el Juez Segundo Civil de esta provincia, demandando en via ordinaria al señor Tapia, para que se obligue á éste á pagarle la suma de veinte mil ochocientos cincuenta y siete pesos, diez y nueve centavos, á que dice el actor ascienden los daños y perjuicios que Tapia le causó con su perjurio, cometido ante el mismo Juzgado, á las ocho y media de la mañana del diez y siete de Febrero y á las doce del día catorce de Octubre de mil ochocientos noventa, y al pago de los cuales fué condenado el demandado por sentencia dictada en la causa respectiva; suma que según la demanda, la componen las partidas siguientes: nueve mil seiscientos veintiocho pesos, sesenta y nueve centavos, que Roig hubo de pagar en la ejecución que Tapia le siguió en cobro de la cantidad de siete mil seiscientos veinte pesos é intereses, de la cual se constituyó deudor aquél en favor de éste por escritura otorgada ante el señor Juan Rafael Mata, cartulario General, en treinta y uno de Enero de mil ochocientos ochenta y uno: siete mil cuatrocientos veinte pesos, valor de un crédito hipotecario contra el señor Juan Ramírez, que Tapia cedió á Roig, por el mis-

mo valor en dinero efectivo, como consta de escritura otorgada el día primero de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, y á pesar de lo cual, dice el actor, Tapia niega la cesión y afirma que ese crédito le fué pagado por Ramírez: tres mil pesos, en que estima el demandante los daños y perjuicios ocasionados con el embargo preventivo que en sus bienes obtuvo Tapia, en acto previo al juicio ordinario que contra Roig siguió sobre daños y perjuicios por falta de cumplimiento del contrato contenido en la escritura primeramente citada, y del que salió victorioso Roig; y ochocientos ocho pesos cincuenta centavos, por gastos, honorarios de abogados, tiempo invertido, etcétera, en el seguimiento de los referidos juicios y prejuicios: á la demanda acompañó Roig ejecutoria de la sentencia pronunciada en la causa por perjurio, certificaciones de piezas de los juicios ejecutivo y ordinario seguidos contra él por Tapia y de unas escrituras presentadas en la quiebra del señor Juan Ramírez; las diligencias originales del prejuicio de confesión de Tapia, á solicitud del actor, y en que se cometió el perjurio; y finalmente, seis recibos firmados por varias personas, referentes á los gastos á que alude la última partida.

2º—Que corrido el traslado de ley de esa demanda al señor Tapia, la contestó negativamente; acompañó á la contestación certificación de varias piezas del concurso Juan Ramírez y de la declaración de éste en la causa de perjurio, con citación del actor; y pidió á la vez que el Notario Público, señor Jesús Marcelino Pacheco Gutiérrez, extendiera certificación de la escritura otorgado entre el demandante y don Santiago Güell y el citado Ramírez, en que los dos primeros dan por fenecidos los reclamos que Roig hacía á Güell y en que Ramírez se constituyó deudor del actor, por la suma de ocho mil pesos por la compra de una casa; asimismo pidió el demandado que el actor afianzara las costas personales y procesales.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, el actor adu-

jo como tales los documentos acompañados á la demanda y la pericial; y el demandado adujo también por su parte á más de la documental acompañada á su escrito de contestación á la demanda, las pruebas testimonial, confesional y pericial; todas las cuales fueron evacuadas.

4º—Que en el curso del juicio ambas partes promovieron incidentes sobre confirmación del embargo solicitado como acto previo á este juicio y devolución del depósito consignado; y sobre oposición del actor á varias pruebas del demandado, cuya resolución se reservó para sentencia.

5º—Que estando el juicio en estado de dictar sentencia, el Juez dictó la suya á las dos de la tarde del veinte de Abril del año en curso, y de acuerdo con los artículos 1.072 y 1.073, Código de Procedimientos Civiles, absolvió al señor Tapia de la demanda: declaró sin lugar los incidentes promovidos, y condenó al señor Roig á las costas personales y procesales del asunto. Las razones de este fallo son: *primera*, que el reclamo de las partidas de nueve mil seiscientos veintiocho pesos sesenta y nueve centavos y siete mil cuatrocientos veinte pesos, que asegura el actor le debe el demandado, no tiene razón de ser; ya porque constando las deudas á que dichas partidas se refieren en documentos públicos, mientras éstos no sean redargüidos de falsos, hacen plena prueba de su existencia (artículo 735, Código de Procedimientos Civiles): ya porque el juicio ejecutivo seguido contra el actor sobre reclamo de la primera partida fué transado entre las partes, y la transacción tiene fuerza de cosa juzgada entre ellas (artículo 1.385, Código Civil); y por lo mismo no puede abrirse nuevo procedimiento sobre esto (artículo 112, inciso 1º, Ley Orgánica de Tribunales); ya porque el error cometido por el demandado al absolver posiciones, negando la cesión de la segunda partida y afirmando haber recibido del deudor hipotecario Juan Ramírez el valor del crédito cedido, no le puede perjudicar, porque contra ese error está la confesión del mismo ac-

tor, reforzada con la afirmación del propio Ramírez, que asegura haber pagado á éste y no á Tapia dicho crédito, lo cual consta también del concurso del mismo Ramírez, según aparece del certificado que obra en autos: *segunda*, que el reclamo de la partida de tres mil pesos, procedente del embargo hecho en bienes raíces del actor, previo á la demanda de daños y perjuicios que le siguió el demandado y la cual perdió éste, tampoco tiene razón de ser: primero, porque los daños y perjuicios ocasionados con motivo de un embargo es preciso comprobarlos y el actor no ha rendido la prueba bastante: asegura éste que los daños y perjuicios correspondientes á la presente partida, se originan de haber esta do las casas embargadas en depósito; pero como el depositario nombrado no entró en posesión de las fincas, sino que continuó en su posesión el actor, quien apercibió los alquileres, según aparece de la confesión del mismo, del depositario y testigos, no tiene derecho en este sentido á dicho reclamo; y segundo, porque aun suponiendo que los daños y perjuicios reclamados en la presente partida, se originaran de la depreciación de las fincas por motivo del depósito aludido, aún en esta hipótesis, no hay razón para dicho reclamo, porque según el dictamen pericial las mismas fincas valen hoy un treinta por ciento más de lo que valían en la época en que fueron embargadas, de modo que ni aun en este último caso tiene el actor derecho para su reclamo: *tercera*, que la partida de ochocientos ocho pesos cincuenta centavos, procedente de gastos, honorarios de abogado, tiempo invertido,etcétera, en el seguimiento de la causa criminal promovida por Roig por el delito de perjurio, tampoco tiene razón de ser, porque los gastos que forman esta partida, originados como han sido del seguimiento de la causa misma, no constituyen ni pueden mirarse más que como costas personales ó procesales, á que no fué condenado el demandado por la sentencia dictada por el Juez del Crimen (artículo 704, Código Civil); y *cuarta*, que los incidentes so-

metidos por voluntad de las partes á ser considerados en sentencia, deben declararse sin lugar, ora porque la ejecutoria que encabeza el presente juicio no es título ejecutivo; porque si bien en ella se condena como por incidencia á Tapia á pagar todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito, no puede saberse el monto de éstos sin los correspondientes justificativos, de modo que es preciso dilucidar este punto en el juicio que corresponda, para poner de manifiesto dichos daños y perjuicios; pero como no se han comprobado, no podría nunca accederse á la confirmación del embargo, ni á la devolución del depósito consignado (artículos 181 y 182, Código de Procedimientos Civiles): ora porque siendo puros y simples los hechos que han tratado de comprobarse con testigos por la parte demandada, aun cuando el asunto exceda de doscientos cincuenta pesos, es admisible dicha prueba; y aunque se conceptuara que ella se dirige á comprobar actos jurídicos, excedentes de doscientos cincuenta pesos, sería admisible existiendo como existen principios de prueba por escrito (artículos 753 y 757, inciso 1°, Código Civil); y ora porque la prueba pericial pedida por el demandado relacionándose como se relaciona con los hechos fijados en el escrito de demanda, debe admitirse (artículo 255, Código de Procedimientos Civiles).

6°—Que el actor apeló de la sentencia de primera instancia, y la Sala Primera de Apelaciones, conociendo en grado, por resolución de las dos y media de la tarde del dieciocho de Julio último, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada y condenó al demandante en las costas personales y procesales de ambas instancias; por considerar la Sala; a) que retirada por el apoderado del demandado la excepción de transacción, no tiene ya que entrarse en consideraciones sobre la nulidad alegada del fallo de primera instancia; b) que en lo demás la sentencia recurrida se encuentra arreglada á derecho, así por las razones que le sirven de fundamento como

por las leyes en que se apoya; y c), que aunque se ha alegado que la partida de ochocientos ocho pesos cincuenta centavos debe atribuirse á daños y perjuicios causados al actor y á que está condenado el demandado en la sentencia firme que sirve de base al juicio, ni consta que sean daños y perjuicios provenientes del delito de perjurio, únicos que debiera satisfacer, ni puede hacerse esa asignación, porque no está comprendida en las disposiciones del artículo 95 del Código Penal, que es el que establece qué partidas son las que constituyen el daño y el perjuicio nacido de delito.

7 °—Que la demanda de casación se refiere al fondo del asunto y se ha establecido por violación de los artículos 729, 752 y 757 del Código Civil y 338 del de Procedimientos Civiles, porque la sentencia de segunda instancia al absolver de la demanda al señor Tapia, se funda en que tiene por probado con la confesión del señor Roig, en que sólo reconoce una pequeña parte de los alquileres que percibió de las casas embargadas, por encargo del demandado, y con declaraciones de testigos singulares, que nada valen en derecho, que lo embargado al recurrente no salió de su poder; y porque se ha interpretado mal la ley y apreciado las pruebas con error de hecho y de derecho, ambos manifiestos, los cuales han dado lugar á la absolución en vez de la condenación y procedencia de su acción; y por violarse asimismo en dicha sentencia el inciso 1 ° del artículo 95 del Código Penal, porque se absuelve también al demandado del reclamo de ochocientos ocho pesos cincuenta centavos de perjuicios que originó al actor con el perjurio, al decirse que esa suma encierra los costos que éste tuvo en el proceso seguido contra aquél por ese delito, y que tal reclamo, por consiguiente, debe estimarse como materia de costas personales y procesales y no de perjuicios; por este motivo también se viola el artículo 1.046, Código Civil, porque el delicuente debe indemnizar todo gasto que por su culpa se origine y de este desembolso

gravoso para los bienes del ofendido, tiene que ser reparado en derecho.

8 º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que dos son los puntos reclamados en la demanda de casación: el primero es la violación y errónea interpretación de las leyes que sirven de fundamento á la sentencia de 2ª instancia para la absolución del señor Tapia en lo referente á la suma de tres mil pesos demandada por daños y perjuicios, causados á Roig con motivo del embargo preventivo que le hizo, y el segundo se refiere á la violación del articulo 95 del Código Penal y 1.046 del Civil; por que, según el recurrente, el primer artículo manda pagar los perjuicios originados con el delito en la fortuna del ofendido y en todas sus circunstancias, y el segundo establece que el delicuente debe indemnizar todo gasto

2º—Que respecto al primer punto, la Sala sentenciadora tiene por constante que los bienes embargados no salieron del poder del dueño, y esto aparece de la misma confesión de éste tomada en toda su latitud, pues el señor Roig afirma que continuó en la administración de los bienes y percibió algunos alquileres, lo que indica claramente que pudo percibir su totalidad, á no ser porque los inquilinos se retirasen ó porque dejasen de pagar, hechos no demostrados y que no constituirían por sí solos responsabilidad para el embargante, aparte de que el actor tenía expedita su acción de rendición de cuentas contra el depositario, después de la cual habría podido deducirse la responsabilidad del embargante por los perjuicios que demostrara haber sufrido el señor Roig.

3º—Que la prueba de confesión de que se ha hecho mérito, por sí sola es bastante para tener por ciertos los hechos referidos, y las declaraciones de tes-

tigos que han venido á reforzar las afirmaciones del señor Roig, no constituyen la prueba fundamental para la absolución del demandado respecto del cargo que se analiza.

4.º—Que aunque se alega que la Sala ha incurrido en errores manifiestos de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, tales errores lo mismo que las violaciones cometidas, que según el recurrente dan lugar á la casación conforme á los casos 1.º y 7.º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles, debieran reclamarse, indicándose en qué consisten, para cumplir la disposición del artículo 2.º de la ley de 26 de Mayo de 1892 adicional del 971, Código de Procedimientos citado, porque el Tribunal no puede examinarlos sin saber si consisten en la apreciación de la confesión, tomada como se ha dicho en toda su extensión, ó en la admisión de la testimonial, que en este caso no es la prueba principal.

5.º—Que habiéndose comprobado con la confesión referida la no existencia de daños y perjuicios causados con el embargo relacionado, es procedente la absolución del cargo, y por ella la Sala no ha infringido las disposiciones de los artículos 729, 752 y 757, Código Civil, y 338 del de Procedimientos Civiles, citados por el recurrente.

6.º—Que tampoco procede la casación en el otro concepto arriba indicado por la absolución del señor Tapia del cargo de los ochocientos ocho pesos cincuenta centavos, que se piden en la demanda por perjuicios ocasionados con el perjurio cometido, porque la cantidad expresada, según el detalle que de autos aparece, no es proveniente de perjuicios ocasionados con el delito, sino de gastos personales hechos con ocasión del juicio criminal seguido y de varios otros incidentes civiles entre las mismas partes, y al pago de estos gastos, que constituyen costas personales, no ha sido condenado el demandado. En efecto, para el esclarecimiento de este punto no debemos ocurrir al artículo 22 de la ley adicional, interpreta-

do por una sentencia de casación, bajo el pretexto de que se refiere á los procedimientos del Código de 1841 vigente aún en lo criminal, porque nuestro Código Penal en distintos pasajes marca la diferencia que existe entre lo que considera como *daños y perjuicios* y lo que llama *costas personales y procesales*, y si éstas estuvieran contenidas en aquéllas, como pretende el recurrente, la diferencia de la ley estaría por demás. El artículo 25 del Código Penal dice que toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar los daños y perjuicios que el delito ocasione por parte de los autores y demás personas legalmente responsables, pero impone también á los Jueces la obligación de condenar en costas procesales y personales siempre que el juicio se haya seguido por acusación de parte, y si bien en la especie de que se trata ha debido condenarse en ellas al culpable del perjurio, es lo cierto que por olvido, ó por otro motivo cualquiera, se omitió hacer la condenatoria de ley y sin ella el reo no está obligado á satisfacerlas.

7 °.—Que esta doctrina se corrobora con la disposición del artículo 55 Penal, el cual estima tan distintos los dos conceptos, que establece el orden en que el culpable, caso de no tener bienes suficientes para satisfacerlo todo, debe ocurrir á la reparación, poniendo en primer término los *daños y perjuicios*, en segundo las costas *personales*, las *procesales* en tercero, y en cuarto la multa, de modo que la distinción indicada es perfectamente legal.

8 °.—Que el artículo 95, Código citado, que se dice violado con la resolución de la Sala, no establece disposición contraria á los ya citados, tiene por objeto determinar la extensión que comprende la responsabilidad civil, fijando la indemnización de perjuicios en la satisfacción de los males causados con el delito á la persona y bienes del ofendido, en todas sus circunstancias, y en la pensión que debe el delin-

cuente, ya al ofendido durante su incapacidad para el trabajo, ó ya á la viuda é hijos de la persona muerta mientras no lleguen á casarse, y los gastos de que se trata no son directamente causados con el delito sino con la secuela del juicio criminal, que pudo ser de oficio y que lo fué por acusación, circunstancia por la cual debió el reo ser condenado en costas en cumplimiento de la disposición del artículo 25, y no del 95, el cual por esta razón no ha sido infringido.

9.º—Que el artículo 1046 del Código Civil que establece la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con el delito, no determina en qué consistan, y esta disposición no es la aplicable al presente caso, que debe regirse por la penal del artículo 25; pero si fuera aplicable, ni aun así se habría violado sino cumplido estrictamente con la condenatoria que acerca de daños y perjuicios contiene la sentencia pronunciada en su oportunidad contra Tapia por el delito de perjurio, en la cual sentencia se omitió la condenatoria en costas procesales y personales discutidas.

10.º—Que por lo todo expuesto no procede la casación.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez—.Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mi,—Alfonso Jiménez R, Secretario.

SÁNCHEZ *v.* PANIAGUA.

(2 y 30 p. m.—Setiembre 20).

En la demanda de casación establecida por los señores Juan Enrique y Atanasio Sánchez González, mayores de edad, agricultores, soltero el primero, ca-

sado el segundo, y vecinos del cantón de San Rafael de la provincia de Heredia, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que por acusación de éstos se sigue contra Francisco y Alberto Paniagua Murillo, del mismo vecindario, por el delito de lesiones causadas á los recurrentes.

Resultando:

1 º —Que el Alcalde único del citado cantón, con noticia de haber sido heridos los señores Sánchez González, procedió á instruír la respectiva sumaria, y recibidas las declaraciones de los ofendidos, aparece de la de Atanasio: que éste se encontraba en el establecimiento que Félix Bonilla tiene en el centro del cantón, como á las tres de la tarde del veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, en unión de varias personas, cuando Alberto Paniagua, instigado por su padre Manuel María Paniagua, lo atacó sin motivo alguno, dándole golpes, por lo que se vió en el caso de contener á su agresor con la fuerza, y se terminó la riña: que Sánchez permaneció en el establecimiento, y como á las siete de la noche, Alberto Paniagua volvió acompañado de su hermano Francisco Paniagua, los dos armados de cuchillos, y desde su llegada le provocaron nuevamente á riña: que después de las diez de la noche, habiendo salido ya del establecimiento Atanasio Sánchez, y estando conversando con otros, entre éstos su hermano Juan Enrique Sánchez, Alberto Paniagua les dijo que qué era lo que querían, á lo cual contestó Juan Enrique que lo que él quisiera, y entonces Alberto Paniagua replicó á éste que se apartara, y habiéndose apartado Juan Enrique, los Paniaguas lo atacaron con sus cuchillos: Atanasio Sánchez se vió obligado á defender á su hermano, á pesar de no tener arma alguna, y resultó herido, lo mismo que éste, sin que por la obscuridad de la noche pudiera ver cuál de los agresores le causara la

herida, pero sí afirmar que fué entre los dos; y de la declaración del ofendido Juan Enrique Sánchez resulta: que poco después de las diez de la noche del citado día, éste se encontraba fuera del establecimiento aludido, con su hermano Atanasio y otras personas, en momentos en que Francisco y Alberto Paniagua provocaban á los allí presentes: que él no recuerda qué contestara, pues en seguida lo atacaron los Paniaguas; se defendió con un cabo de palo y notó que su hermano Atanasio llegó á su defensa: que Alberto Paniagua le causó la lesión de que padece, y supone fuera Francisco quien hirió á su hermano Atanasio, y una vez que se sintió herido, él se apartó del lugar de la riña y poco después cayó sin sentido á consecuencia de la hemorragia.

2 º—Que reconocidas por empíricos las heridas de los ofendidos, aquéllos les encontraron: á Juan Enrique Sánchez, una situada en el antebrazo derecho, de cuatro centímetros de longitud y quince milímetros de profundidad, que interesó la arteria del brazo, según se desprende por la grave hemorragia que sobrevino: que la herida era grave y podía llegar á ser mortal sin buena asistencia médica; y duraría para sanar cuarenta días, salvo complicaciones, sin poder determinar si dejaría ó no impedimento de por vida; y á Atanasio Sánchez, tres: la primera en el hombro izquierdo, de cinco centímetros de longitud por cinco milímetros de profundidad, la cual sanaría en quince días, sin dejar impedimento: la segunda, en el brazo derecho, de treinta y cinco milímetros de longitud y un centímetro de profundidad, y sanaría en treinta días; y la tercera, en el dorso de la misma mano derecha en la articulación de los dedos, de cinco centímetros de longitud por uno de profundidad, que interesó los tendones extensores de los dedos y tardaría para sanar sesenta días, quedándole impedimento de por vida; y que todas las lesiones fueron producidas con instrumento cortante.

3 º—Que concluída la instrucción, el citado alcalde la remitió al Juez del Crimen de la provincia

de Heredia, quien ordenó se practicara nuevo reconocimiento de los heridos por el Médico del Pueblo, y éste en su dictamen expusó: que Atanasio Sánchez tenía cuarto heridas: una en la mano derecha, cortante, oblicua de arriba á abajo y de fuera á dentro, de veinte centímetros de longitud, la que interesó la piel ó parte del tendón del dedo meñique y los tendones del dedo anular y medio y de dos centímetros de la piel sobre el índice y que tardaría para sanar desde aquella fecha (ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y dos) cincuenta días, y dejaría impedimento y deformidad relativos de por vida é inutilidad para el trabajo: otra de ocho centímetros de longitud, situada en el tercio medio del antebrazo derecho, trasversal, implicando la piel capamuscular superficial, y sanaría dentro de seis días desde la citada fecha en adelante, sin dejar impedimento ni deformidad: otra en el antebrazo derecho, de cuatro centímetros de longitud, implicando la piel, que estaba sana, la que pudo haber sanado en cuatro días y que tampoco dejaría impedimento ni deformidad; y otra situada sobre el hombro izquiedo, de ocho centímetros de longitud, implicando la piel, la cual sanaría dentro de seis días, sin dejar impedimento ni deformidad; y que Juan Enrique Sánchez tenía una herida situada en el tercio del antebrazo derecho en las caras lateral y posterior, que implicó la piel y tejido celular y la capa muscular hasta el hueso; que no dejaría cicatriz visible ni deformidad y sí impedido al ofendido poi seis meses para sus ocupaciones.

4 °.—Que el expresado Juez del Crimen, en virtud de petición, tuvo á los ofendidos por parte acusadora en la causa; ordenó se recibieran las pruebas propuestas por ellos; dictó contra los procesados auto motivado de prisión por el delito de lesiones; y en virtud de encontrarse ausentes éstos los citó y emplazó por edictos publicados en el Diario Oficial.

5 °.—Que no habiendo comparecido los reos dentro del término señalado para que lo verificaran,

se les declaró rebeldes á la ley y se les nombró defensor de oficio.

6.º—Que elevada la causa á plenario, se recibió su indagatoria y confesión con cargos solamente al reo Francisco Paniagua Murillo, quien los rechazó y rindió pruebas en su defensa; y ordenado nuevo reconocimiento de los ofendidos, el Médico del Pueblo se asoció del Doctor señor Alberto Borbón Orozco, quienes fueron de parecer: que la lesión sufrida por Atanasio Sánchez en la cara dorsal de la mano derecha, según su situación, forma y partes interesadas, pudo, convenientemente asistida, haber sanado en treinta y nueve días, salvo complicación: que la herida está completamente cicatrizada, deja cicatriz visible é impedimento y deformidad relativos de por vida: que respecto de las demás lesiones sufridas por el mismo Atanasio Sánchez, se remiten completamente á lo expresado por el Médico del Pueblo en su primer dictamen; y que la inferida á Juan Enrique Sánchez, se encuentra cicatrizada, sin dejar cicatriz visible, impedimento ni deformidad.

7.º—Que citadas las partes para sentencia, el Juez del Crimen dictó la suya á las doce del día dos de Abril del corriente año, por la cual condenó al procesado Francisco Paniagua Murillo, por el delito de lesiones por que se le juzga, á la pena de ciento veinte días de arresto en la cárcel pública de la ciudad de Heredia, con abono de la prisión sufrida: á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; á pagar á los ofendidos un medio jornal diario por el tiempo que permanecieron imposibilitados para el trabajo: la mitad de los gastos de curación y la mitad de los demás daños y perjuicios causados con el delito, previas justificación y justiprecio por peritos; y finalmente, á la pérdida del arma con que ejecutó el hecho. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito de lesiones atribuídas á Francisco Paniagua Murillo se encuentra comprobado con arreglo

á derecho (artículo 218, Parte III, Código General): *segundo*, que aunque se ha pretendido comprobar que en el hecho concurrió la eximente 4ª del artículo 10, Código Penal, ésta no se ha justificado, porque aunque consta que en el acto de la riña los ofendidos hicieron tiros á sus agresores, resulta que ésta fué provocada y aceptada recíprocamente y ella tuvo lugar sin ventaja conocida y sin provocación manifiesta de los Sánchez; por lo cual el cargo á que se refiere el considerando primero, por los medios empleados en la defensa, no ha sufrido alteración alguna: *tercero*, que contra el procesado no aparece comprobada circunstancia alguna agravante y sí la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal: *cuarto*, que constando del último reconocimiento médico legal, que el ofendido no queda inútil para el trabajo, por cuanto es zurdo y la lesión no le deja notablemente deforme, la pena debe aplicarse conforme al artículo 420, Código citado, en su segundo concepto; y tenerse el de las lesiones á Juan Enrique Sánchez en el caso del artículo 422 ibídem, uno y otro con la accesoria del 38 del mismo Código, y por mitad la reparación de daños y perjuicios causados á los ofendidos, previas, justificación de ellos y tasación pericial; y *quinto*, que obra en favor del reo una circunstancia atenuante y ninguna agravante, y habiendo además concurrido en el hecho la circunstancia del artículo 423, Penal, debe rebajarse la pena imponible en dos grados á la inferior.

8 º—Que interpuesto recurso de Apelación de la anterior sentencia, por parte de los ofendidos, uno de éstos, Juan Enrique Sánchez, alegó en segunda instancia nulidad de las diligencias practicadas en el plenario, en razón de no haber tenido noticia de ellas, y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, por resolución dictada á las tres de la tarde del catorce de Mayo del año en curso, declaró: que la nulidad alegada es relativa y puede ser consentida por actos posteriores de la parte interesada, y como los acusadores no la han reclamado oportuna-

mente, al haber renunciado el traslado de la causa en primera instancia, han consentido la misma nulidad, fuera de que los defectos en que ésta se ha hecho consistir se encuentran en las diligencias creadas indebidamente, abriendo á pruebas la causa después de presentado el reo, habiendo sido tramitada en ausencia de los procesados; que aunque la pena de arresto impuesta al reo no se ajusta á lo prescrito por los artículos 420 y 425, Código Penal, imponiéndosele una mayor, no ha lugar á modificar la sentencia en esta parte, por haber sido consentida tácitamente al no apelar de ella el reo, y expresamente en su memorial de diez de Abril de este año, presentado ante aquella Sala; y que en lo demás la sentencia recurrida está arreglada á derecho.

9.°—Que la demanda de casación se estableció por violación, aplicación indebida é interpretación errónea del artículo 66, Código Penal, porque la disposición aplicable á este caso es la del 420 ibídem, que castiga el delito con presidio interior mayor en su grado mínimo: que si fuera aplicable el artículo 425 ibídem, se podría bajar uno y á lo más dos grados al señalado por la ley; y que bajados esos dos grados del presidio interior mayor en su grado mínimo, la pena sería presidio interior menor en su grado medio, conforme al artículo 66 citado, lo que demuestra que existe diferencia entre la pena de arresto impuesta al procesado y la que legalmente le corresponde: por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 74 del mismo Código, porque si se ha comprobado la buena conducta anterior de los indiciados, en cambio también lo está que el delito fué premeditado: que abusaron de la superioridad de sus armas, pues no es lo mismo defenderse con un palo que atacar con cuchillo: que el hecho se ejecutó de noche, y que el encausado Paniagua (Francisco) es reincidente en el delito de lesiones. De modo que en contra del reo existen cuatro circunstancias agravantes y en su favor una atenuante, y debió, por lo tanto, aplicársele la pena en un gra-

do más ó sea presidio interior mayor en su grado medio y no en su mínimo, como se ha hecho: por violación del artículo 420 ibídem, porque á consecuencia de las lesiones quedó impedimento de un miembro importante y deformidad notable, y aunque es cierto que uno de los recurrentes es ambidextro, eso no obsta para que el impedimento haya desaparecido: por aplicación indebida del artículo 422, Penal, porque esta disposición se refiere exclusivamente á las lesiones cuando éstas no producen graves consecuencias, y en este caso sucede lo contrario, según consta de los varios dictámenes médico legales practicados: que el artículo 425 ibídem es inaplicable, porque varios testigos afirman que Juan Enrique y Atanasio Sánchez fueron heridos, respectivamente, por Alberto y Francisco Paniagua: por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, porque consta de autos que los ofendidos en el acto del lance no portaban armas y sí sus agresores; porque existe un cómplice que es el padre de los Paniaguas, quien por actos anteriores cooperó al hecho que motiva esta causa, y debió juzgársele, por cuya omisión se ha violado el artículo 701, Código citado: porque se desestimó la certificación en que consta que los encausados son reincidentes en delitos como el de que se trata y se desatendieron los dictámenes del médico del pueblo, en los cuales se expresa que las heridas dejan impedimento de miembro importante: por violación de los artículos 201 y 1015, Código de Procedimientos Criminales, porque se recibieron declaraciones sin notificárseles el respectivo señalamiento y no lo supieron sino hasta después de pronunciada la sentencia: que en segunda instancia alegaron nulidad de lo actuado á ese respecto y no se tomó en cuenta, y que la falta de citación aludida ha podido producir impunidad.

10.º —Que por auto de esta Sala, de la una de la tarde del nueve de Agosto último, se admitió el recurso de casación en cuanto al fondo del negocio y se rechazó respecto de la forma, por no haberse

reclamado en primera instancia la falta, conforme lo indican los recurrentes; y que en la tramitación de la causa se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1.º—Que de los varios dictámenes que aparecen en la causa consta que el ofendido Atanasio Sánchez quedará impedido de por vida de la mano derecha, con deformidad relativa é inutilidad para el trabajo. circunstancias que clasifican el hecho en el caso 1.º del artículo 420 del Código Penal, sin que obste para esto el dicho de que el herido por ser ambidextro podrá trabajar con la izquierda, porque la mano dañada es sin duda un miembro importante, en tal concepto el inciso 1.º del artículo citado es el aplicable, y no habiéndolo sido en la sentencia recurrida por la Sala sentenciadora, se ha violado.

2.º—Que no obstante el razonamiento de dicha Sala para sostener la sentencia de primera instancia impugnada, á pesar de estar en su sentir mal calificado el hecho y mal impuesta la pena, habiendo los ofendidos Juan Enrique y Atanasio Sánchez interpuesto el recurso de apelación con perfecto derecho. fundados en el artículo 1021 del Código de Procedimientos de 1841, por perjudicarles la sentencia dicha, recurso que fué admitido por el Juez *a quo*, la Sala ha tenido jurisdicción bastante para variar la sentencia apelada sin atender á la conformidad manifestada por los reos con la pena que se les impuso en primera instancia, que los castigaba con suma suavidad, dada la gravedad y consecuencias del delito cometido.

3.º—Que el artículo 422 del Código Penal ha sido indebidamente aplicado, porque dicha disposición se refiere á lesiones menos graves no comprendidas en los artículos anteriores y cuya duración para sanar llega ó excede de diez días, mientras que las causadas á Atanasio Sánchez dejan impedimen

to y las de Juan Enrique han durado más de treinta días para sanar, de modo que en ningún concepto podría aplicarse la pena del 422.

4 °—Que asimismo es del todo inaplicable el artículo 425 ibídem para rebajar la pena imponible en dos grados, porque aunque no consta plenamente cuál de los Paniaguas causara las heridas que dejaron impedimento y cuál las otras, el artículo de que se trata se refiere al caso de riña de muchos en confusión de la que resulten heridas graves y menos graves, sin poderse determinar quiénes sean los heridores, y en el presente está comprobado que los Paniaguas riñeron con los Sánchez y que éstos resultaron heridos, de modo que aquéllos intervinieron inmediata y directamente en el hecho contra los Sánchez, y, en consonancia con el artículo 15 del Código Penal, son coautores y están como tales sujetos á las penas del inciso 1º del artículo 420, como antesse ha dicho

5 °—Que debiendo casarse la sentencia recurrida por los motivos ya expuestos, no es necesario entrar en el examen de los artículos 66 y 74 del Código Penal, reclamados como infringidos en el recurso, porque la Sala sentenciadora al pronunciar nueva sentencia hará el análisis de las circunstancias disminuyentes y agravantes, para fijar la pena, y apreciará detenidamente las circunstancias 5ª 6ª y 16ª del artículo 12, Código Penal, que el recurrente estima comprobadas en los autos, ya porque los hechos ocurridos en la tarde del veinticuatro de Febrero del año de mil ochocientos noventa y dos, en que se cometió el delito, pudieran hacer presumir la premeditación de los que se verificaron en la noche; ya porque conste la superioridad de las armas de los agresores que portaban *realeras* (cuchillos largos), mientras que los ofendidos sólo estaban armados uno con cuchillo y otro con palo; ya porque aparezca que buscaron exprofeso la noche para reñir; ó ya en fin, porque de las certificaciones aducidas pudiera aparecer la reincidencia; de seguro todas estas circunstancias debidamente analizadas y compensadas ra-

cionalmente servirán á la Sala para establecer la pena que sea de justicia en el nuevo fallo.

6 °—Que se ha reclamado también la infracción de los artículos 16, Código Penal, y 701 de Procedimientos de 1841, por la complicidad que pudiera resultar contra el padre de los Paniaguas, quien se dice que cooperó por actos anteriores al hecho que motiva la causa; pero tal complicidad no está bien demostrada en autos para establecer la violación del artículo 16, y daría por otra parte lugar al procedimiento marcado por el artículo 701 dicho, el cual lo mismo que las observaciones referentes á la violación de los artículos 201 y 1015 del Código últimamente citado, motivarían, á ser ciertas, la casación en la forma, que fué rechazada en el auto dictado por este Tribunal para la admisión del presente recurso.

7 °—Que por los motivos dichos es procedente la casación interpuesta.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7.° y 8.° de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 977, 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara con lugar la casación demandada; y nula, por consiguiente, la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho mención. Vuelvan las autos á la Sala de donde proceden para que dicte nueva sentencia con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R, Secretario

---

Jiménez y Azofeifa.

(2 p. m. Setiembre —21).

En los recursos de casación establecidos por Jenaro Jiménez, de único apellido, y Jesús Azofeifa Fernández, mayores de edad, solteros, agricultores y vecinos de la aldea de Santana de esta provincia, con-

tra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra ellos por el delito de violación perpetrado en la persona de la señora Natividad Vargas y Chavarría, mayor de edad, viuda, de ocupaciones domésticas y del mismo vecindario.

Resultando:

1 º —Que á virtud de delación hecha por la señora Vargas Chavarría ante el Alcade segundo de Escasú en Santa Ana, de haber sido violada por los referidos Jiménez y Azofeifa, aquel funcionario instruyó la respectiva sumaria, en la cual refiere la ofendida: que como á las ocho de la noche del veintitrés de Marzo del corriente año, se encontraba en casa del señor Concepción Ureña, en dicho vecindario: que oyó ruído de personas que se acercaban á la casa, y habiéndola llamado por su nombre, reconoció á Jesús Azofeifa, á cuyo llamamiento no quizo responder, por estar ya acostada: que probablemente por su silencio, Jenaro Jiménez, que acompañaba á Azofeifa, despegó con un cuchillo una de las tablas que cubren el exterior de la casa y se introdujo: que ella se levantó en el acto y pretendió huir, pero Jiménez la detuvo diciéndole, que si no se callaba, la mataba, á lo que contestó que la dejara, *que viera que era viernes santo*: que habiendo podido desasirse de Jiménez, huyó de la casa, pero él la siguió y en solar la detuvo de un brazo y la derribó en tierra y abusó de ella; y que como pretendiera llamar vecinos en su auxilio, Jiménez le golpeaba la cabeza intimidándola para que se callara y que si no la degollaría: que no satisfecho Jiménez, llamó á Azofeifa para que hiciera lo mismo, y de este modo continuron ambos abusando de ella y maltratándolaa cruelmente: que trascurrido así algún rato, pudo esforzar la voz y á sus gritos llegaron varias personas, por lo cual Jiménez y Azofeifa la dejaron y se retiraron.

2.º—Que recibida indagatoria á los reos, éstos negaron totalmente el hecho; y remitida la causa al Juez del Crimen de esta provincia, éste con audiencia previa del Agente Fiscal, dictó contra ellos auto motivado de prisión.

3.º—Que elevada la causa á plenario, se recibió confesión con cargos á los reos, quienes los rechazaron, y se evacuaron las pruebas propuestas por sus defensores.

4.º—Que citadas las partes para sentencia, el expresado Juez pronunció la suya á las dos de la tarde del dos de Junio último, por la cual condenó á los procesados por el delito de violación de que se ha hecho referencia: á Jesús Azofeifa Fernández á dos años de presidio interior menor en su grado medio descontable en San Lucas; y á Jenaro Jiménez, á dos años ocho meses y veintiún días de la misma pena: ambos á inhabilitación absoluta perpetua para derechos politicos y á inhabilitación absoluta para cargos ú oficio públicos durante la condena. Los fundamentos legales de este fallo, son: *primero*, que el cuerpo del delito está plenamente comprobado, lo mismo que ser los reos los autores del delito: *segundo*, que están justificadas á favor de Azofeifa las atenuantes 8.ª y 14.ª del artículo 11, Código Penal, y ninguna atenuante respecto de Jiménez: *tercero*, que el hecho por que se sigue esta causa se encuentra comprendido en el artículo 382, ibídem, y debe ser castigado con presidio interior menor en su grado máximo á presidio interior mayor en su grado medio: *cuarto*, que en lo referente á Azofeifa, habiéndose comprobado en su favor dos circunstancias atenuantes y en su contra ninguna agravante, de acuerdo con el artículo 74, Código citado, la pena debe imponérsele en un grado inferior, y respecto á Jiménez, no existiendo justificada circunstancia atenuante ni agravante, queda al Juez la facultad de recorrer la extensión de la pena al aplicarla; y *quinto*, que á más de la pena principal debe imponerse á

los procesados las accesorias determinadas en el artículo 37 ibídem.

5 º—Que interpuesto recurso de Apelación de la anterior sentencia, la Sala Segunda de este Supremo Tribunal por resolución dictada á las once de la mañana del día diecisiete de Julio próximo pasado, falló: condenando á los referidos reos á dotar á la ofendida mancomunadamente con la cantidad de cien pesos cada uno y á mantener á la prole, si la hubiere, y pagar los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito; y con esta modificación confirmó en sus demás disposiciones la sentencia apelada, por considerar que al dictarse la sentencia de primera instancia se omitió condenar conjuntamente á los procesados á la indemnización de los daños y perjuicios á que se refieren los artículos 25 y 392 del Código Penal; y que con esa modificación la expresada sentencia se encuentra arreglada á derecho.

6 º—Que las demandas de casación se establecieron: la de Jenaro Jiménez, por violación del artículo 15, Código Penal, porque la sentencia de segunda instancia, confirmatoria de la de primera, lo considera como autor del hecho, y el proceso apenas da motivo para tenerlo como cómplice: por infracción de los artículos 382, Código ibídem, y 36, Ley adicional al Código General, porque no está demostrada en la causa la violencia, condición esencial exigida por la ley para que la violación exista: que al no considerar la Sala el presente caso en lo que á él se refiere comprendido en el artículo 16, Penal, violó dicho artículo: por infracción del artículo 9º, Ley de Jurado, porque su defensor pidió ante el Juez del Crimen, que se sometiera el proceso al Jurado á fin de que decidiera además del punto principal, si existía ó no la atenuante 8ª del artículo 11, Código Penal, por no haber respecto de ella plena prueba ni estar en lo absoluto destituída de justificación, y el Juez ni siquiera resolvió la solicitud, procediendo á dictar sentencia, por lo cual no pudo hacer reclamación alguna, por cuanto el Juez ya no podía revo-

car su sentencia: que este incorrecto procedimiento del Juez, ratificado por la Sala, le causa indefensión; y la de Jesús Azofeifa Fernández, por violación del artículo 15, Código Penal, porque considera al recurrente como autor no siendo á lo más sino cómplice: por infracción del 58 ibídem, porque quien pudiera aparecer como autor del delito por haber quitado una tabla para penetrar en la casa de la ofendida, según el propio dicho de ésta, pues no existe otra prueba en el proceso, especialmente la pericíal tan necesaria en este caso, sería Jenaro Jiménez; y al dar por sentado la Sala, que hubo de parte del recurrente fuerza y violencia en la persona de la ofendida, ha aplicado indebidamente los artículos 382, Código Penal, 218 y 778 del de Procedimientos Criminales de 1841 y su adicional de 1864, por no estar comprobado por su parte el cuerpo del delito, ni existir la prueba fehaciente de que lo haya cometido; y finalmente por infracción de los artículos 382, Código Penal, y 281, Parte III del Código General, porque no consta sino por el dicho de la ofendida, que ésta es viuda y falta á este respecto el atestado que lo compruebe.

7.º—Que por escrito de diecinueve del corriente, el procesado Jenaro Jiménez amplió su demanda de casación á la cual se adhirió el defensor de Jesús Azofeifa, alegando violación del artículo 283 Parte III del Código General, porque en primera instancia pidió que se sometiera el proceso al Tribunal del Jurado, tal solicitud no fué proveida, y cuando se esperaba la resolución que en ella debía recaer para conformarse ó apelar, el Juez pronunció su sentencia, con cuya inrregularidad le ha causado indefensión.

8.º—Que en la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1.º—Que el cuerpo del delito está plenamente

comprobado con las declaraciones de varios testigos recibidas en el proceso, los cuales acusan á Jenaro Jiménez y á Jesús Azofeifa Fernández, de la violación cometida en la persona de Natividad Vargas. Consta allí que Jiménez arrancó una tabla del tabique de la casa en que se hallaba la ofendida,para introducirse en aquélla, y que cuando los dos delincuentes fueron sorprendidos por los testigos que llegaron á los gritos de la señora Vargas, Azofeifa estaba sobre ella en el acto carnal, mientras que su compañero, parado al lado, la amenazaba de muerte para que se estuviese quieta. No se ha violado por lo tanto el artículo 382 del Código Penal, que califica el delito según su primer inciso, por estar justificado en la causa que se usó de la fuerza y de la intimidación para cometerlo, ni el 36 de la Ley adicional de 17 de Octubre de 1864, que dispone que el cuerpo del delito es la base del juicio criminal y sin estar comprobado por otros medios que la declaración del ofendido, no puede continuarse, porque precisamente se ha cumplido en el presente.

2.°—Que tampoco se han infringido los artículos 218 y 778 del Código de Procedimientos de 1841, pues estos artículos contienen disposiciones referentes á la prueba de los hechos y á la comprobación del cuerpo del delito, que, como antes se ha dicho, han sido debidamente observados en el asunto de que se trata.

3.°—Que no existe la violación acusada por los recurrentes del artículo 15, Código Penal, en razón de que los dos encausados contribuyeron inmediata y directamente á la ejecución del hecho criminoso, y por lo mismo. no son cómplices, como cada uno de ellos se confiesa respecto del otro, son coautores, según la citada disposición, y la confesión involuntaria referida viene á reforzar la prueba constante de los autos y hace inaplicable el artículo 16 ibídem, citado como fundamento del recurso, así co-

mo el 58 del mismo Código, que manda infligir al cómplice la pena inmediata inferior en grado á la señalada por la ley.

4.º—Que se acusa asimismo la infracción del artículo 9º de la ley de Jurado, por no haberse sometido al conocimiento de dicho Tribunal, no obstante la petición al efecto del reo Jenaro Jiménez, el punto sobre la existencia de la atenuante 8ª del artículo 11, Penal, alegándose que dicha circunstancia ni está plenamente probada ni del todo destituída de justificación, habiendo procedido el Juez indebidamente á dar sentencia sin la correspondiente resolución, por lo que no pudo reclamarse, y que tal procedimiento, ratificado por la Sala al confirmar la sentencia, causa indefensión; pero la referida circunstancia octava se compone de dos extremos, que son: ejecutar el hecho en estado de embriaguez y que ésta no sea habitual, y aunque está comprobado plenamente que el delito se cometió por Jiménez en estado de embriaguez, dos testigos declaran también que éste es ebrio habitual, así es que el Juez obró de perfecto acuerdo con la ley al desechar como lo hizo esa disminuyente, sin someterla al Jurado, pues no era el caso de hacerlo de acuerdo con el artículo 9 de dicha ley, la cual por lo tanto no ha sido violada.

5º—Que se alega la infracción de los artículos 382, Código Penal, y 281, Parte 3ª del Código General, porque no consta que la ofendida sea viuda y falta á este respecto el atestado que lo compruebe; pero las disposiciones que se citan no tienen aplicación en el sentido alegado, puesto que la primera indica la manera de ejecutar la violación, los distintos casos en que se comete y la pena con que se castiga, y la segunda manda que las sentencias contengan decisiones precisas y pertinentes y recaigan sobre los puntos litigados, en la forma que lo han sido, y la razón que se da no tiene relación alguna con el artículo 382, que no exige que la mujer sea soltera, casada ó viuda, sino que se use de ella con

fuerza ó intimidación ó privándola de razón ó de sentido; ó siendo la ofendida menor de doce años, aunque ne concurra ninguna de estas circunstancias. Acaso se haya querido citar el artículo 392 ibídem, pero ni en el recurso se ha reclamado la violación de dicho artículo, ni en ningún punto de la causa se ha negado siquiera á la ofendida la calidad de viuda con que ella se manifestó al denunciar el delito.

6.° —Que la reclamación hecha en la ampliación del recurso por el procesado Jiménez, á la cual se adhirió el defensor de Azofeifa, por la infracción del artículo 283 del Código de Procedimientos de 1841, se funda en la falta de especial resolución de la solicitud acerca del sometimiento al Jurado del punto á que se refiere el considerando cuarto; pero el haber el Juez llamado en seguida "autos para sentencia" está indicando que consideraba la causa de su exclusiva competencia, sin la intervención del Jurado, y este procedimiento del Juez no ha podido producir indefensión, pues como se dice en el considerando citado, el proceso tenía la prueba plena requerida por la ley sobre dos extremos de la circunstancia dicha, la cual por otra parte, es de la exclusiva apreciación del Juez, conforme al pasaje respectivo del artículo 11, Penal, y este funcionario no creyó que la disminuyente tantas veces referida obrase en favor del reo; por lo cual no se ha infringido el citado artículo 283.

7.° —Que por los motivos expresados, no procede la casación pedida en los recursos de que se ha hecho mérito.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7.° y 8.° de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por ambas partes; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez. —Vicente Sáenz.— Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

ESQUIVEL *v.* ESQUIVEL.

(2 p. m. Setiembre 28).

El señor Vidal Quirós Escalante, mayor de edad, casado, abogado y de este vecindario, como apoderado general de la señora Guadalupe Esquivel Mora, mayor de edad, soltera, de oficios domésticos y de este domicilio, ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario promovido por aquél, contra las sucesiones de las señoras Magdalena y Salvadora Esquivel Mora, que fueron mayores de edad, solteras y vecinas de esta ciudad, representadas respectivamente, por sus albaceas señores Licenciado Octavio Béeche Argüello y Jorge Castro González, mayores de edad, abogado y casado Béeche, soltero y comerciante Castro, y ambos de este vecindario, sobre nulidad de una cláusula testamentaria.

Resultando:

1º—Que el señor Quirós por escrito presentado ante el Juez Segundo Civil de esta provincia, demandó en vía ordinaria á las sucesiones ya citadas, para que se declare nula la cláusula tercera del testamento de la señora Magdalena, en que dispone de la tercera parte de una finca donada por el Presbítero José María Esquivel Azofeifa á la señora Gertrudis Mora Fernández, y después de la muerte de ésta, á sus hijas solteras; por aplicarla la testadora á objeto diferente del que tuvo en mira el donante; para que se excluya del inventario de bienes de la señora Salvadora la parte de finca inventariada, por esa razón: y para que se declare que la única heredera de las causantes Salvadora y Magdalena Esquivel Mora, de acuerdo con la donación del Presbítero Esquivel, por ser la sola hermana soltera que queda, es la demandante, y que á ésta debe en con-

secuencia, adjudicársele las partes de la finca donada que petenecían á sus finadas hermanas: á la demanda se acompañó la escritura de donación, el título posesorio levantado por la actora de la finca donada, certificaciones de los testamentos de las causantes Esquivel y del nombramiento de los respectivos albaceas de éstas; valoró la acción establecida en mil pesos; y por escrito posterior amplió su demanda, pidiendo anotación preventiva de las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad, Partido de San José, tomo ciento cincuenta y tres, páginas doscientas siete y doscientas nueve, bajo los números catorce mil tres y catorce mil cuatro, asiento uno, que son casas con los solares en que están ubicadas; y afianzamiento de costas por los albaceas.

2º—Que corrido traslado de esa demanda á los albaceas, el señor Jorge Castro, por sí y en concepto de apoderado de su hermano señor Mariano Castro González, de sus mismas calidades y vecindario, se presentó por escrito manifestando que con conocimiento del litigio y por referirse éste á las fincas que constituyen el único haber de las sucesiones demandadas, como cesionarios aquéllos de los derechos que á los herederos legítimos corresponden en las fincas, serían perjudicados con la sentencia en caso de ser favorable á las pretensiones de la actora, y pidiendo que se citase á los vendedores á efecto de que se apersonasen en el juicio como garantes: los demandados se opusieron á la estimación dada á la demanda, promoviendo incidente de previo y especial pronunciamiento sobre que la cuantía de la acción era de más de diez mil pesos, y con posterioridad contestaron negativamente la demanda y opusieron la excepción de prescripción de la acción: el referido incidente fué resuelto por auto del cual no se interpuso recurso alguno, declarándose estimada por peritos la acción en diez mil setecientos trece pesos, treinta y tres centavos y un tercio de centavo.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, el deman-

dante pidió se tuviesen como tales los documentos acompañados á la demanda; el escrito del señor Jorge Castro en que cita de evicción á los señores Rafaela, Julia, Juana y Leonor Esquivel y Rafael González Ramírez, de quienes adquirieron sus derechos los señores Castro; y que las señoras Esquivel, lo mismo que los señores Jorge y Mariano Castro absolvieran posiciones: y declaraciones de testigos; pero los demandados se opusieron á que se recibieran las pruebas confesional pedida á las señoras Esquivel antes citadas, por manifestar no ser partes en el juicio; y la testimonial, por ser incoducente.

4.º—Que el Juez resolviendo el incidente promovido, rechazó la prueba de testigos y declaró procedente la confesional; y apelada esa resolución por parte de la actora, la Sala Primera de Apelaciones la confirmó.

5.º—Que los demandados en apoyo de sus derechos adujeron como pruebas todos los documentos de la actora, y pidieron que con citación contraria, se certificara el primer escrito de la mortuoria de doña Magdalena, presentado por aquélla.

6.º—Que evacuadas las pruebas propuestas, menos la confesional pedida á los señores Jorge y Mariano Castro, por no haber presentado el demandante el pliego de posiciones, se corrieron los traslados para las alegaciones de bien probado: y á continuación, dicho Juez, de acuerdo con los artículos 449, 751, 771 y 900, Parte Primera, Código General de 1.841; 841 y 842, Código Civil actual, 1.072 y 1.073 del de Procedimientos Civiles, por resolución pronunciada á las doce del día treintaiuno de Abril próximo pasado, absolvió á las sucesiones demandadas de la demanda y declaró que la excepción perentoria de prescripción opuesta, es procedente; con las costas personales y procesales del juicio á cargo de la actora. Los fundamentos legales de este fallo son: *primero*, que según aparece de la escritura de donación hecha por el Prebítero José María Esquivel á

la señora Gertrudis Mora é hijas de ésta, fué condición fijada por el donante que, muerta esta señora, recayera la donación en sus hijas mujeres solteras; y que si alguna de éstas se casaba, no le quedaría acción ó derecho á la donación sino que pasaría á la soltera ó solteras que quedasen; pero como la condición estipulada quedó cumplida por parte de las demandadas, las donatarias Magdalena y Salvadora han tenido derecho para disponer libremente de sus bienes; por consiguiente la cláusula tercera del testamento de doña Magdalena no puede declararse nula, ni puede excluirse tampoco del inventario lo correspondiente en la finca donada, á doña Salvadora: *segundo*, que el donante al hacer la donación, se propuso favorecer en primer término á doña Gertrudis y á las hijas de ésta que permanecieran solteras, en cuya clara estipulación no cabe interpretación de ninguna especie. El donante quiso favorecer á las donatarias solteras mientras tuvieran que valerse por sí mismas, de tal manera que contrayendo matrimonio cualquiera de ellas, como en su esposo encontrarían verdadero apoyo, las excluía del goce y adquisición de dicha donación en virtud del nuevo estado; los términos, pues, de la donación son tan claros y manifiestos que no admiten ninguna interpretación: *tercero*, que la actora, por haber dispuesto doña Salvadora y doña Magdalena de sus bienes en testamento como á bien tuvieron, sin incluirla como heredera, no tiene derecho á su herencia: *cuarto*, que los derechos adquiridos por doña Salvadora y doña Magdalena en la parte correspondiente á cada una de ellas en la finca cuestionada, fueron reconocidos por la actora en el título posesorio levantado por ella y en el escrito presentado por la misma en la mortuoria de doña Magdalena, sin reflejarse en esos documentos oposición alguna á esos derechos; y *quinto*, que aun en la hipótesis de que pudiera darse interpretación diferente á los términos claros en que está concebida la donación, aun interpretándola de acuerdo con el propósito

del actor, no tendría lugar la acción promovida, por estar prescrita.

7.º—Que el actor se alzó para ante la Sala Primera de Apelaciones de la sentencia de primera instancia; y aquella Sala conociendo en grado, por resolución dictada á la una y media de la tarde del veintiuno de Julio último, confirmó en todas sus partes la sentencia atrás relacionada, con costas personales y procesales á cargo del apelante, por estar arreglada á lo que de autos aparece y á las leyes en que se funda.

8.º—Que el recurso de casación interpuesto se refiere al fondo, por haber la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal interpretado y aplicado mal y violado las siguientes disposiciones: los artículos 515 y 623 del Código Civil del 41, porque la Sala de instancia, siguiendo al Juez sentenciador, declara libre la trasmisión por testamento de las señoras Magdalena y Salvadora Esquivel en favor de individuos que no son parientes de los que señalan los artículos citados, vigentes en la época en que aquéllas testaron: los artículos 751 y 769 del mismo Código, porque al interpretar la escritura de quince de Abril de mil ochocientos diecisiete, no se ha seguido la mente del principal otorgante de ese documento, quien tuvo por único objeto proteger á doña Gertrudis Mora y á sus hijas mujeres, con exclusión de todas otras personas que no se encontraran en las mismas condiciones de éstas: el artículo 879, Código Civil, porque hechas gestiones judiciales por la parte que representa el recurrente, las cuales han sido reconocidas por los demandados al invocarlas éstos como pruebas, el Juez y la Sala de instancia no las reconocen para los efectos del artículo 878, Código ibídem, y por lo contrario declaran procedente la excepción de prescripciòn: el artículo 194, Código de Procedimientos Civiles, porque después de seis días de entablada la demanda, fué admitida la más alta estimación de la misma, contra lo dispuesto para el Juzgador por ese artículo: el artículo

1.073 del mismo Código, porque se ha calificado de temeraria la acción intentada, sin que esa temeridad esté comprendida en ninguno de los cuatro incisos del artículo 1.074 ibídem; y porque interpretan mal el Juez y la Sala que confirmó su fallo, las pruebas de una y otra parte, porque lejos de significar y dar á entender lo que aquéllos afirman que expresan, los documentos presentados están demostrando que siempre la actora se consideró como única heredera legítima por la donación del Presbítero Esquivel, de sus hermanas solteras muertas (artículo 963, inciso 7º, Código dicho).

9º—Que el señor Quirós al alegar en estrados, en el acto de la vista amplió su demanda de casación por infracción de los artículos 449, 666. 755, 767 y 900, Código Civil de 1841, 841, 842 y 837 del actual y 1.075 del Código de Procedimientos: el 449, porque la sentencia lo cita como fundamento de que las testadoras podían disponer de su haber, cuando en él indica el legislador los modos de adquirir la propiedad: el 755, porque no se ha observado para la interpretación de la donación, pues la intención del donante fué favorecer á las necesitadas ó por lo menos á la que estuviera en posibilidad de serlo: el 666, porque la donación no se aceptó conforme á él: el 771, porque las testadoras adquirieron un derecho condicional y no una obligación, y aun en caso de que se tratara de una obligación condicional y no de un derecho, el artículo habla de cierto tiempo en que puede verificarse la condición y no comprende el de un tiempo no limitado como el presente: los 900, 841 y 842, porque en este juicio no se trata de rescisión alguna, y suponiendo que tuviera alguna relación con el caso juzgado, su vigencia está exceptuada para terceros y la demandante es tercera: el 837, porque admitida por el Juez la gestión de los demandados sobre estimación de la demanda, después del término legal, esta infracción entraña una nulidad de las previstas en ese artículo; y el 1.075, porque el arbitrio de que ha-

bla este artículo no es el arbitrio del dictador, sino la facultad que en la materia de costas tiene el Juez conforme á la razón, la lógica y hasta la conciencia, y no siendo temeraria la acción establecida, se condena á la demandante en costas personales y procesales.

10.º—Que en la tramitación del expediente se han llenado las formalidades legales; y

Considerando:

1.º—Que aparte de que en las consideraciones que apoyan la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, para absolver de la demanda á las sucesiones de las señoras Magdalena y Salvadora Esquivel, en consonancia con los artículos 449, 515, 623, 666, 755, 769 y 771 del Código Civil de 1841, interpreta fielmente la escritura de donación, que fué aceptada por la señora Gertrudis Mora Fernández en forma legal, por sí y en nombre de sus hijas, y que por lo mismo no han sido infringidos, puesto que en aquéllas se sostiene el sentido literal de las disposiciones de la escritura, que es claro y no necesita de interpretación; es por demás examinar minuciosamente todas estas disposiciones, porque habiéndose opuesto la excepción de prescripción de la acción establecida, lo relativo á esta excepción es lo que únicamente debe analizarse.

2º—Que los demandados no sólo opusieron la prescripción de que hablan los artículos 900, Código Civil de 1841, 841 y 842 del actual, sino la de veinte años á que se refiere el 1570 de aquel Código, combinada de acuerdo con el 883, Código actual, con la de diez del 868 ibídem, y tal prescripción ha corrido seguramente desde el día once de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, en que según el título supletorio falleció la segunda de las dos hermanas Esquivel, hasta el catorce de Julio del año próximo pasado, fecha de la demanda en el presente juicio: entre una y otra fecha median casi diez y nue-

ve años, tiempo de sobra suficiente para la indicada prescripción.

3º—Que aunque la sentencia recurrida se funda para declararla en las disposiciones de los artículos 900, Código Civil de 1841, y 841 y 842 del actual, la excepción está bien resuelta aun con arreglo á las disposiciones citadas referentes á la prescripción de largo tiempo, y es la parte resolutiva de la sentencia la que debe atenderse para la casación, como está dispuesto en el artículo 962 del Código de Procedimiento Civiles, motivo por el cual no se han infringido las disposiciones referidas.

4º—Que se ha pretendido que la prescripción se interrumpió con las solicitudes sobre título supletorio y apertura de la sucesión, hechas por la señora Guadalupe Esquivel en dos de Noviembre de mil ochocientos setenta y seis y once de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, respectivamente; pero ninguna de las dos peticiones puede oponerse como gestión judicial tendiente á interrumpir la prescripción en el sentido del artículo 879 del Código Civil, porque tales gestiones, á pesar de la pretensión de derechos hereditarios que contienen, reconocen y confiesan de plano los derechos de las dos hermanas muertas y son su mejor confirmación en el presente juicio. No han sido violados por este motivo ni el artículo citado, ni el 878 precedente.

5º—Que el artículo 194, Código de Procedimientos Civiles, no ha sido infringido, porque la instancia para la mayor estimación de la demanda fué hecha antes del trascurso de los seis primeros días del término para contestarla y al siguiente de la solicitud de ampliación de la demanda, pero aun habiéndolo sido después, tal violación daría lugar solamente á la casación en la forma, la cual no ha sido interpuesta, fuera de que la mayor ó menor cuantía del asunto no tiene influencia en su resolución.

6º—Que tampoco ha sido mal apreciada la prueba, puesto que todos los documentos que obran en los autos han sido estimados en las sentencias

de primera y segunda instancia conforme á las consideraciones de que se ha hecho mérito, y el recurrente no ha demostrado dónde está ó en qué consista el error de derecho ni el de hecho que resulte de los documentos ó actos auténticos que manifiesten la equivocación evidente del Juzgador.

7º—Que no existe la violación de los artículos 1073 á 1075 del Código de Procedimientos Civiles, porque si en primera instancia no hubiera sido justa por cualquier motivo la apreciación de temeridad que ocasionó la condenatoria en costas procesales y personales, la Sala sentenciadora ha podido perfectamente hacer la condenatoria indicada, fundándose en el inciso 3º del artículo 1074, ya citado, por ser el caso de dos sentencias condenatorias conformes de toda conformidad, menos en lo referente á costas.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983, Código últimamente citado, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SEGURA *v.* JIMÉNEZ.

(2 y ¼p. m. Setiembre —28).

La señora Ramona Segura Picado, mayor de edad, casada, de oficios domésticos y vecina de la villa de Desamparados de esta ciudad, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario de divorcio que sigue contra su esposo señor Eduardo Jiménez Ureña, también mayor de edad, casado, comerciante y del mismo vecindario.

Resultando:

1º—Que la señora Segura se presentó ante el Juez Segundo Civil de esta provincia, demandando en vía ordinadaria al señor Jiménez para que se declare disuelto el vínculo matrimonial que une á la actora con Jiménez, por causa de concubinato escandaloso de éste; que ella tiene derecho á los gananciales que procedan de los bienes de su marido; y además para que éste sea condenado en las costas personales y procesales del juicio; á la demanda acompañó la actora certificación del matrimonio contraído con el demandado.

2º—Que corrido traslado de esa demanda, el señor Jiménez la contestó negativamente; y abierto el juicio á pruebas, sólo la señora Segura rindió la testimonial, que fué evacuada.

3º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la dictó á las dos de la tarde del veinte de Enero de este año, y de acuerdo con los artículos 80, inciso 2º, y 90, Código Civil, 1,072 y 1,073 del de Procedimientos Civiles, declaró con lugar el divorcio demandado y disuelto, en consecuencia, el vínculo matrimonial existente entre los señores Ramona Segura Picado y Eduardo Jiménez Ureña, quien no tiene derecho á reclamaciones procedentes de los bienes de aquélla; y que son á cargo del demandado las costas personales y procesales del asunto. Las razones legales de este fallo son: *primera*, que los hechos comprobados en autos, de pasear el demandado con Amalia Chaves, de concurrir ésta á casa de aquél, de conversar constantemente una y otro solos, en lugar público, de encerrarse ambos en la misma habitación del demandado; las manifestaciones de éste de que, aun resucitando sus padres, no dejaría á la Chaves con quien vive, constituyen concubinato escandaloso, que sirve de causa bastante para declarar el divorcio pedido; y *segunda*, que por ser el demandado el causante del divorcio, ha

perdido, por lo mismo, su derecho á los gananciales provenientes de los bienes del otro cónyuge.

4 º —Que el demadado se alzó de la anterior sentencia relacionada, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por resolución de las doce del veintiséis de Mayo último, revocó la sentencia del Juez y declaró sin lugar el divorcio demandado, sin especial condenatoria en costas; por considerar la Sala: que la prueba rendida no basta á comprobar el concubinato escandaloso alegado como fundamento de la demanda, por lo que debe declararse ésta sin lugar, revocándose la sentencia apelada.

5 º —Que la demanda de casación se ha establecido contra la sentencia de segunda instancia por violación del inciso 2 º del artículo 80, Código Civil, porque el hecho que motiva la demanda de divorcio lo probó debidamente con declaraciones de cinco testigos, quienes están contestes con la primera pregunta del escrito de pruebas de la recurrente, que dice: "Digan si es verdad que Eduardo Jiménez Ureña conserva relaciones ilícitas con Amalia Chaves, siendo ese hecho *público y notorio*, es decir, escandaloso;" aparte de otras preguntas que con el carácter de especiales se hicieron á cada uno de los declarantes para reforzar la veracidad de la prinera, lo cual es más que suficiente para dictar el divorcio, puesto que esas pruebas han sido consideradas de poco peso, siendo lo contrario: que la Sala sentenciadora ha cometido error de hecho al apreciar indebidamente las pruebas en su fuerza intrínseca; y que también ha cometido error de derecho, porque según la ley hacen plena prueba las declaraciones de dos testigos contestes y en el caso de que se trata ha presentado cinco testigos, mayormente cuando por parte del demandado no se ha rendido prueba de ninguna especie.

6º—Que en los procedimientos de este juicio se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1.º—Que una de las causales de divorcio, según el artículo 80 del Código Civil, es el concubinato escandaloso del marido, el cual se comete por éste cuando tiene concubina, mujer ó manceba, con quien vive como si fuera tal marido, siempre que esto llame la atención de los demás, produciendo mal ejemplo ó escándalo.

2.º—Que la prueba constante en los autos no demuestra suficientemente la causal en que se funda la demanda del presente juicio, puesto que simplemente están comprobadas las relaciones ilícitas que el marido ha mantenido y mantiene con otra mujer, y esto no es bastante para tener como infringido en la sentencia recurrida el inciso 2.º del artículo 80 del Código antes citado.

3.º—Que en vista de estos antecedentes, la Sala sentenciadora, llamada por la ley á apreciar la prueba producida en este juicio, ha estado dentro de sus atribuciones al estimarla deficiente, y como no se ha demostrado que en tal apreciación se haya cometido error de derecho, ni de hecho, no obstante que la casación haya sido interpuesta también por este motivo, pues ni siquiera se ha explicado por el recurrente la razón de los errores acusados, es improcedente la casación pedida.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de le ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SALAZAR *v.* GARCÍA.

(12 y ½ p. m.—Octubre 11.)

En la demanda de casación promovida por la señora Matilde Salazar Arias de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que sigue, sobre pago de intereses, contra el señor Juan José García Aguilar, ambos mayores de edad, cónyuges, artesano éste, de oficios domésticos aquélla, y de este vecindario.

Resultando:

1º—Que la señora Salazar Arias se presentó ante el Juez Primero Civil de esta provincia, exponiendo: que por escritura pública otorgada á las nueve de la mañana del treinta de Noviembre de mil ochocientos ochenta ante el Alcalde tercero de esta ciudad, Félix Mata Brenes, su esposo señor García Aguilar se constituyó su deudor por la suma de mil trecientos pesos, que se obligó á pagarle á tres años de plazo, ó sea el treinta de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, junto con los intereses de uno por ciento mensual y los de demora al mismo tipo en caso de no cumplir su obligación, la cual garantizó el demandado con hipoteca de la finca inscrita en el Registro respectivo, partido de San José, tomo ciento cuarentaitrés, folio trescientos trece, número tres mil doscientos cincuentaiuno, asiento uno, que es una casa de dos pisos con el solar en que está ubicada: que según la escritura la deuda procede de bienes parafernales de la actora y que como el demandado faltó á su compromiso por capital é intereses, le promovió ejecución, la que fué rechazada en la sentencia en cuanto al pago de intereses, por considerarse que éstos son productos civiles y como tales bienes gananciales del matrimonio; y fundada en los artículos 997, 998, 999 y 1000 del Código Civil de 1841, demandó en vía ordinaria á su citado esposo para que en definitiva se declarase que

debe pagarle los intereses pactados; y para que se le condenase además en las costas personales y procesales del juicio;-á la demanda acompañó la actora certificaciones de la escritura hipotecaria, de la inscripción en el Registro de Hipotecas del mismo y de las sentencias de primera y segunda instancias pronunciadas en la ejecución mencionada.

2º—Que corrido el traslado de ley, el señor García Aguilar contestó negativamente la demanda relacionada; y apoyándose en las mismas leyes citadas por la actora, la contrademandó á su vez para que se declarase que los intereses que se cobran pertenecen á los bienes comunes de la sociedad conyugal, reconvención que por la señora Salazar fué contestada asimismo en sentido negativo.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, sólo por parte de la demandante se rindieron como tales los documentos acompañados á la demanda, y la confesión del demandado, las cuales fueron evacuadas.

4º—Que puesto el asunto en estado de dictar sentencia, el Juez por su resolución de la una de la tarde del catorce de Junio próximo pasado, y de conformidad con los artículos 1072 á 1074, Código de Procedimientos Civiles, absolvió del cargo al demandado y declaró que los intereses en referencia son bienes gananciales de la sociedad conyugal habida entre ambos litigantes; y condenó á la actora en las costas procesales del juicio. Se funda este fallo en que rigiéndose la sociedad conyugal de los litigantes por la legislación anterior á la vigente, los intereses de que se trata son bienes gananciales destinados á sufragar las cargas del matrimonio y de ellos sólo puede disponer el marido aun sin consentimiento de la mujer (artículos 970, 971 y 973, Parte Primera,. Código General.)

5º—Que interpuesta apelación de la resolución de primera instancia, la Sala Primera de este Tribunal, por sentencia de las dos y cuarenta minutos de la tar-

de del trece de Agosto último, de acuerdo con el artículo 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, confirmó en todas sus partes aquélla, condenando además á la apelante en las costas personales, por ajustarse en su concepto la sentencia apelada á las resultancias de los autos y á las leyes en que se funda.

6º—Que la demanda de casación fué establecida, en cuanto al fondo del negocio, por los motivos siguientes: por aplicación indebida de los artículos 970, 971 y 973, Parte I, Código General, porque mientras no se liquide la sociedad conyugal, el Juez *a quo* no ha podido resolver de un modo tan preciso como lo ha hecho, que los intereses de la suma adeudada son bienes gananciales, puesto que no se está en ninguno de los casos previstos por el artículo 974 ibídem, únicos en que puede procederse á la liquidación; por violación de los artículos 728, 742, 743, 907, 997, 998 y 1000 de la misma Parte y Código: el 728, porque el contrato celebrado entre la recurrente y el demandado es perfecto, consta en una escritura pública extendida con todas las formalidades de ley y á mayor abundamiento inscrita en el Registro de Hipotecas: que esa escritura tiene fuerza de ley entre los contratantes, el contrato debe ser ejecutado de buena fe y no puede ser revocado sino por común acuerdo; y que al no condenarse á pagar los intereses demandados, se ha violado tan terminante disposición; los 742 y 743, porque al demandado como deudor moroso bien calificado no se le condenó al pago de intereses y daños; los 997, 998 y 1000, porque la doctrina del fallo de primera instancia, confirmado por el de segunda, no sólo los viola sino que es errónea, al considerar que "los intereses de que se trata son bienes gananciales destinados á sufragar las cargas del matrimonio y que de ellos sólo puede disponer el marido aun sin consentimiento de la mujer": que en efecto, el primero de estos tres artículos estatuye que la administración y goce de los bienes parafernales de la mujer corresponden á ella: el segundo, que si la mujer da su poder al marido para que éste le administre sus

bienes parafernales con la obligación de pasarle los frutos, estará obligado respecto á ella como todo-mandatario; y el último, que, si disfruta el marido de los bienes parafernales á pesar de la oposición judicial hecha por su mujer, aquél es responsable de todos los frutos tanto existentes como consumidos: que para demostrar la violación de esos artículos tan ligados entre sí, para el objeto que se propone la actora, pasa á examinarlos en conjunto, pues según el artículo 132 ibídem, es al marido á quien corresponde en primer término sufragar los gastos comunes de la sociedad conyugal y es necesario que no pueda cumplir con esta obligación para que los bienes de la mujer sean afectados á su cumplimiento; así es que la mujer no sólo tiene la libre administración de sus bienes parafernales sino que como consecuecia de esto,—artículo 728 citado,—puede permitir ó no que su marido disponga de ellos, y si como mandatario puede ser obligado á su devolución, con mayor razón, como deudor, al pago de los mismos: que no otra cosa ha sucedido en el caso concreto en el que usando de la facultad que le dan los artículos 997 y 998 referidos, entregó á su esposo bienes parafernales, quien se comprometió á devolverle su monto y también sus frutos, convención y artículos que han quedado sin efecto en virtud del fallo recurrido; y porque constando del documento público presentado la oposición hecha respecto del disfrute de los bienes paraternales y sus intereses desde el momento en que se estipuló el pago de éstos, al absolverse se viola el artículo 1000 citado; y por error de derecho en la apreciación de la prueba, porque la escritura del contrato no ha sido redargüida de falsa y hace plena prueba respecto de la convención que comprende, inclusive por lo tanto, el pago de los intereses estipulados, conforme á lo dispuesto por el artículo 907 de la Parte y Código citados, y que no se toma en cuenta la fuerza probatoria de dicha escritura.

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que teniendo la mujer la administración y el goce de sus bienes parafernales, conforme al artículo 997 del Código Civil de 1841, que es el aplicable á la especie, no obstante la calidad de gananciales que los frutos de aquellos bienes puedan tener y de que estén destinados como tales á sufragar las cargas del matrimonio en su caso, ella ha podido celebrar el contrato de préstamo á interés con su marido, quien está en la obligación de cumplir todas las estipulaciones que como deudor ha contraído en la escritura hipotecaria de treinta de Noviembre de mil ochocientos ochenta, la cual fué extendida con todas las formalidades legales é inscrita en el Registro respectivo; pues lo contrario sería privar á la demandante de los frutos civiles y hacer completamente ilusorio el goce de esos bienes.

2º—Que esta obligación es de mayor fuerza que la que consigna el artículo 998 del mismo Código, puesto que si el marido que con poder de su mujer, administra sus bienes parafernales, está obligado á entregarle los frutos como todo mandatario, con mayor razón debe hacerlo el marido deudor que se ha comprometido voluntariamente al pago de intereses, convención legalmente formada y que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes para su debido cumplimiento.

3º—Que aun suponiendo que la disposición del artículo 971, Código citado, tuviera aplicación no sólo para el efecto de liquidar la sociedad conyugal, según los casos del 974 ibídem, sino durante todo el tiempo del matrimonio, y aun sin atender á la disposición clara del artículo 997 citado, la expresa convención del marido de pagar á tres años de plazo no sólo los mil trescientos pesos que de los parafernales de su mujer recibiera prestados, sino también el interés de uno por ciento mensual estipulado por todo ese tiempo y por el de la demora en el pago, debería por lo

menos estimarse como una renuncia expresa de sus derechos á este respecto.

4º—Que por las razones expuestas, la Sala sentenciadora ha violado é interpretado erróneamente los artículos 997 y 998, Código Civil de 1841, infringido los 728, 742, 743 y 907 ibídem y aplicado indebidamente los artículos 970, 971 y 973, Código citado, y la sentencia recurrida debe ser por lo tanto casada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárse con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho mérito. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para que dicte nueva sentencia con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello. —A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Albino Villalobos. —Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ARIAS *v.* ARIAS.

(2 p. m. Octubre—16).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Eleuterio Arias Acosta y José Arias Blanco, mayores de edad, casados, agricultores y vecinos de Santa Bárbara de la provincia de Heredia, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que siguen contra el señor Salvador Arias Acosta, de las mismas calidades y vecindario que aquéllos, sobre división material de una finca y nulidad de un título supletorio.

Resultando:

1º—Que los señores Eleuterio y José Arias por escrito presentado ante el Juez Civil de la provincia de Heredia, manifiestan que en unión del señor Salvador Arias poseen hace más de veinte años un terreno como de veintisiete hectáreas, noventa y cinco áreas, cin-

cuenta y ocho centiáreas y cuarenta centímetros cuadrados, equivalentes á cuarenta manzanas poco más ó menos, situado en el barrio de Santo Domingo de la villa de Santa Bárbara, en el punto llamado Los Chagüites, distrito quinto, cantón primero, hoy nuevo cantón de aquella provincia; lindante: por el Norte, con propiedad de los herederos de Ignacio Villalobos; por el Sur, con ídem de los herederos de Pedro María Arias y propiedad de José Bogantes; por el Este, con ídem de José Acosta y herederos de Petronila Zumbado; y por el Oeste, quebrada de Alajuela en medio, con ídem de Calixto Artavia, Francisca Álvarez, unos señores Calvo y de herederos de Nicolás Bravo: que el terreno descrito está sin inscribir y hace más de veinte años fué adjudicado en la mortuoria de los padres de Eleuterio y Salvador Arias, habiéndose adjudicado también en ese mismo inmueble unos derechos á los herederos Sinforiano, Pedro, José María y María Arias Acosta: que los demandantes Arias son dueños de varios de esos derechos y el demandado de un derecho de cien pesos que le corresponde por herencia y de otro de ciento treintaicuatro pesos que compró á dichos herederos y ha levantado indebidamente un título supletorio de una parte de la finca, comprendiendo una extensión como de ocho hectáreas, cincuentaiséis áreas, catorce centiáreas y setentaiséis decímetros cuadrados, inscrito con sus respectivos linderos, título que no pudo levantar sin que antes se le hubiera adjudicado la parte que le correspondiera, en una división material constante en escritura pública: que por los motivos expuestos demandan en vía ordinaria al señor Salvador Arias para la división material de toda la finca; y para que se declare nulo el referido título posesorio; á la demanda acompañaron unas posiciones previas absueltas por el reo.

2º—Que corrido traslado de esa demanda, el señor Licenciado Juan Antonio Montoya, mayor de edad, abogado, soltero y vecino de la ciudad de Alajuela, la negó en su carácter de apoderado del demandado, y expuso: que hace más de diez años que por

convenio entre Eleuterio, Salvador, José María y María de los Ángeles Arias se midió el terreno adjudicado por derechos á esas personas y se dió á cada uno su parte y desde entonces han poseído separadamente en calidad de dueños de porción determinada, y en virtud de esa división su mandante levantó título de la parte que le cupo, el cual se inscribió el dos de Octubre de mil ochocientos ochentaidós: que de las ocho hectáreas, cincuentaiséis áreas, catorce centiáreas y setentaiseis decímetros cuadrados es dueño el demandado por compras que hizo á varios herederos de sus derechos en el terreno que antes estaba indiviso: que posteriormente, de acuerdo con Eleuterio, se verificó nueva medida, y éste único colindante señaló el mojón: que no es cierto que Salvador posea en común su parte, pues tanto él como los demás herederos poseen hace como veinte años, una porción determinada á título de dueño, quieta, pacíficamente, sin interrupción y con justo título, posesión que han tenido en virtud de medida y división que se practicó, y conforme á ellas levantó el título de que ha hecho mérito: que por no tratarse de una propiedad indivisa, se opone á la división material solicitada: que el derecho para pedir la nulidad del título levantado por el demandado, por no ser de una propiedad en común, está prescrito así como el derecho de posesión, por lo cual opone las excepciones perentorias de prescripción para pedir la división material, por tratarse de un terreno poseído por Salvador Arias con las condiones necesarias para prescribirlo, y para pedir la nulidad del título, por haber expirado el término legal para solicitarla.

3º—Que los demandantes al contestar la audiencia que se les confirió acerca de las excepciones opuestas por su contrario, pidieron que se declarasen éstas sin lugar, porque ninguna tiene razón de ser.

4º—Que abierto el juicio á pruebas, los actores solicitaron que se tuviesen como tales las posiciones absueltas por el demandado en acto previo á la demanda, y prueba de testigos; y el demandado solicitó

también confesión de Eleuterio Arias, y propuso además la documental consistente en el título posesorio levantado, y las declaraciones del señor Cleto González Pérez, quien practicó la medida del terreno del cual se pide división material, y de varios testigos; probanzas que fueron evacuadas, menos la de confesión, por no haber comparecido el que debía prestarla.

5º—Que ya citadas las partes para sentencia, el Juez para mejor proveer practicó una inspección ocular sobre la finca descrita; acto en el cual estuvieron presentes los litigantes.

6º—Que dicho Juez por sentencia de las doce del día diez de mayo de este año, de acuerdo con las leyes que se dirán y artículos 1072, 1073 y 1074, Código de Procedimientos Civiles, absolvió al demandado de los cargos contenidos en la demanda, ó sea declaró sin lugar la división material y la nulidad del título reclamadas en ella; admitió las excepciones de prescripción alegadas por el reo; declaró confeso á Eleuterio Arias con la limitación que indica el considerando primero; y condenó á los actores en las costas personales y procesales. Los fundamentos legales de este fallo son: *primero*, que con vista de las pruebas rendidas y de conformidad con el artículo 277, Código citado, habiendo Eleuterio Arias desobedecido las dos citaciones que se le hicieron para que compareciera á prestar la confesión que se le exigió, sin alegar causa justa que lo excusara, es el caso de declararlo confeso en los hechos personales contenidos en los interrogatorios, menos en lo relativo á la transacción de este pleito que se dice celebrada entre aquél y Salvador Arias, pues no hay que resolver en el presente fallo cosa alguna sobre el incidente de transacción, por estar ya sentenciado: *segundo*, que de las pruebas recibidas aparece que la finca general fué dividida materialmente desde antes de levantarse el título posesorio por el demandado, hecho que tuvo lugar en el mes de agosto de mil ochocientos ochentaidós, habiendo sido inscrito ese documento en el Registro de la

Propiedad el dos de octubre del mismo año, resultando que trascurrieron más de diez años entre esta fecha y la en que se entabló la demanda, veinte de marzo del año anterior: *tercero*, que por lo expuesto, no procede la acción establecida en ninguno de los dos extremos; no en cuanto á la división material, porque debe tenerse como un hecho cierto que esa operación se practicó desde mil ochocientos ochentaidós, por lo menos; y no en cuanto á la nulidad del título supletorio, porque por el trascurso de más de diez años debe atenderse la excepción perentoria de prescripción positiva opuesta y alegada por el reo (artículos 1570, Parte Primera, Código General de 1841, 860, 868, 881 y 883, Código Civil vigente, y final del 32, Ley Hipotecaria): *cuarto*, que también procede la excepión perentoria de prescripción positiva alegada por la misma parte, pues ella está apoyada en los hechos que la ley exige: *quinto*, que son inaplicables los artículos 274 y 864, Código Civil, citados por los actores en su escrito de contestación al de excepciones opuestas por el demandado; en lo referente al primero hay que tener presente que la división material, según las resultancias de los autos, se verificó hace como doce años, y no que se haya renunciado el derecho de pedirla; y en cuanto al segundo, que por esa razón no puede decirse que la finca en cuestión ha estado poseída proindiviso después de mil ochocientos ochentaidós: *sexto*, que aunque los demandantes han dicho que es muy seguro que Salvador Arias posea mayor cantidad de terreno que la que le corresponda en la finca, atendiendo á los derechos de que es dueño en ésta, no se ha rendido justificativo alguno sobre ese particular, pues aunque se ofreció prueba pericial, la operación no se verificó por descuido ó morosidad del apoderado de los actores; y *sétimo*, que por lo dicho, la única acción que podrían ejercitar los demandantes sería la de deslinde y amojonamiento, que según su naturaleza está muy lejos de equivaler á las que en el presente juicio se entablaron, siendo así que existe una diferencia entre dividir material-

mente fincas poseídas en común, y deslindar ó separar por medio de cercas las que aunque contiguas no existen pro-indiviso,pues sabido es que poseer un finca en común es ser dueño de un derecho en ella, sin que se haya determinado el lote correspondiente á ese derecho, (artículo 270, Código Civil.)

7º—Que esa sentencia fué apelada por el actor, y con fecha de las doce y media de la tarde del seis de agosto próximo pasado, la Sala Primera de este Supremo Tribunal, conociendo en grado, confirmó la resolución de primera instancia, con las costas personales y procesales de la segunda á cargo del apelante, por considerar que dicha sentencia está conforme con el mérito de los autos y leyes en que se funda.

8º—Que la demanda de casación establecida contra las resoluciones de primera y segunda instancias, se refiere al fondo del negocio: por error de hecho en la apreciación de la prueba, porque de la deposición del señor González no resulta plenamente probado el supuesto compromiso de *todos* los copropietarios del inmueble, siendo así que esa deposición sólo se refiere á algunos de los condueños, sin que se expresara ó refiriera á todos; porque se ha supuesto que de las otras declaraciones de testigos aducidas por el demandado se desprende claramente que todos los condueños convinieron en dividir materialmente la finca, puesto que tanto en el interrogatorio de testigos como en las declaraciones recibidas sólo se hace alusión al codemandante Eleuterio; porque se ha supuesto que dichos testigos deponen con pleno conocimiento de causa acerca de la celebración del contrato de división material, suponiéndose celebrado entre todos los condueños, á pesar de que dichos testigos no declaran haber presenciado el supuesto contrato y menos que se efectuara con todos los que á la sazón fuesen propietarios comuneros de la finca; y porque no obstante la vaguedad y deficiencia de la prueba testimonial del demandado, se dió más valor á ésta que á la que en sentido contrario obra en autos y que hace más ineficaz aquélla: por error de derecho en la apreciación de la

prueba, porque aun suponiendo que la testimonial fuese concluyente en cuanto al compromiso contraído por las solas personas aludidas por el testigo González, (único que declara con cierta claridad á ese respecto) esa declaración no constituye plena prueba, ni hay en autos fundamento legal ninguno para admitir como obligatorio para todos los condueños del inmueble el compromiso que se dice contraído por las personas indicadas en la citada deposición: por infracción de los artículos 927 del Código Civil de 1841, 752 y 754 del actual, porque aun dado que la prueba testimonial del demandado fuese concluyente en cuanto al convenio ó contrato de división material, tal contrato ha debido tenerse por legalmente improbado, una vez que esas disposiciones prohíben terminantemente que en asuntos de mayor cuantía se admita esta prueba: por interpretación errónea y consiguientemente por infracción del artículo 1570, Código Civil de 1841 en relación con los 1524 ibídem, 688 y 883 del Civil vigente, porque aun suponiendo que el 1524 no hiciese inaplicables á la especie los otros artículos citados, éstos exigen para la prescripción de acciones, como la presente, no un término de diez años, cinco meses y dieciocho días, sino un término de doce años, seis meses y veintiséis días, dado que el 883 ordena la proporcional computación del término de veinte años fijado por el artículo 1570, en su parte final, con el de diez años fijado por el 868, Código Civil actual; por infracción de los articulos 1536 del Código Civil de 1841 y 864 del vigente, porque estando probada, hasta por confesión de parte, la proindivisión y comunidad de la finca en litigio y no habiéndose efectuado nunca división material entre todos los condueños, ninguno de éstos ha podido prescribir contra sus copropietarios, y al decir las sentencias de instancia que el demandado ha prescrito contra los recurrentes, ha infringido no sólo las dos disposiciones citadas, que hacen imposible toda prescripción contra ellos, sino también las que fijan el término para la precripción de las acciones personales y mixtas; y

por aplicación indebida de los artículos 860 del Código Civil y 32, *in fine* de la Ley Hipotecaria en relación con los 1524 del Código Civil de 1841 y 853 del vigente, porque probada debidamente la comunidad y no estando probado el contrato ó convenio de división material que se supone celebrado entre todos los condueños y coherederos del inmueble, el condueño y coheredero demandado, no ha podido ni puede tener buena fe, ni título justo para prescribir contra los demandantes.

9º—Que en los autos de primera instancia se nota que los señalamientos citando para absolver posiciones á Eleuterio Arias, se notificaron en la casa designada por éste para oir notificaciones en el juicio; y

Considerando.

1º—Que respecto de la circunstancia de estar dividida la finca objeto del presente juicio, se ha impugnado en el recurso la prueba rendida, por error de hecho en su apreciación por parte de los Tribunales de instancia, y efectivamente existe dicho error, porque ni de las declaraciones de los varios testigos constantes en los autos, ni de la del señor Cleto González Pérez ni de otro atestado aparece de modo cierto é indudable el convenio de los interesados para la división practicada por el referido González del terreno que los Arias heredaron de los finados Romualdo Arias y Juana Acosta, terreno que por confesión de Salvador Arias estaba en común y se convino en dividir materialmente entre sus copropietarios, sin que se hiciera la correspondiente escritura de partición y sin afirmar siquiera que para la división asistieran todos los condueños.

2º—Que existe también error de derecho en su apreciación, porque tratándose de un asunto de mayor cuantía, la prueba testimonial producida es improcedente, puesto que no versa sobre hechos puros y simples que pudieran ser justificados por medio de testigos, sino sobre una convención ó acto jurídico,

como es la división de un terreno poseído en común, para la cual debe preceder indispensablemente el convenio de todos los comuneros por escritura ó documento, y al tener por buena dicha prueba se han infrigido las disposiciones de los artículos 927, Código Civil de 1841, 752 y 754 del Código actual.

3º—Que por lo que respecta á la excepción de prescripción positiva opuesta por el demandado y declarada procedente en las sentencias de primera y segunda instancia, es infundada tal declaratoria; porque no habiéndose justificado, como se ha dicho en los considerandos anteriores, la división de la finca, antes por el contrario existiendo en los autos la constancia de que está *pro indiviso*, las disposiciones de los artículos 1536 del Código Civil de 1841 y 864 del actual se oponen á la prescripción, por tratarse de una finca poseída en común por los herederos y representantes de la sucesión Arias Acosta, por lo cual la infracción de los citados artículos reclamada por los recurrentes da lugar á la casación.

4º—Que la Sala sentenciadora al declarar procedente la prescripción negativa, fundándose en los artículos 1570, Código Civil de 1841, 860, 868, 881 y 883 del Civil actual, ha infringido también estas disposiciones estableciendo que para dicha prescripción de acción, que es la opuesta, basta el trascurso de diez años, cuando el artículo 1570, en que se funda la sentencia, exige veinte, tiempo que debe computarse proporcionalmente, atendiendo al trascurrido durante la vigencia de la anterior y de la actual legislación, y que contado desde la fecha de la inscripción del título supletorio, ó sea, desde el dos de octubre de mil ochocientos ochenta y dos, es de doce años, siete meses próximamente, no trascurridos entre dicha fecha y el veinte de marzo del año anterior, en que fué establecida la demanda, y en este concepto las sentencias recurridas han interpretado mal é infringido también los artículos antes citados, dando lugar á la casación.

5º—Que las citaciones á que se refiere el resultando noveno se efectuaron desatendiendo las dis-

posiciones del artículo 108, Código de Procedimientos Civiles, que quiere que, por lo menos, la primera se haga siempre por cédula que se entregue al que deba ser citado ó en su casa de habitación y no en la señalada, como ocurrió en el caso concreto, por lo cual y de acuerdo con las prescripciones del artículo 93 ibídem, debe hacerse á los Tribunales de instancia la prevención correspondiente para la corrección de esta falta.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada; y nula por consiguiente la sentencia recurrida. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda. Y se llama la atención de los Tribunales de instancia acerca de la irregularidad apuntada en el último considerando.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Arguedas y Salazar.

(12 y ¾ p. m.—Octubre 17).

En la demanda de casación establecida por Clodomiro Arguedas Granados, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del cantón de Puriscal, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal que se ha seguido contra él y Gregorio Salazar Acuña, de las mismas calidades y vecindario, por fabricación clandestina de aguardiente.

Resultando:

1º—Que el señor Inspector General de Hacienda levantó la sumaria correspondiente en averiguación del delito que pudiera existir, en virtud de haberle dado cuenta de la aprehensión de un aparato de destilar aguardiente, el Jefe segundo del Resguardo señor Juan Blanco, quien en su declaración expone: que en

cumplimiento de orden superior se constituyó como á las ocho de la noche del día veinticuatro de abril del año en curso en el punto llamado Junquillo del cantón del Puriscal, acompañado de cuatro guardas, en donde practicaron un minucioso registro en los bajos de una quebrada cuyo nombre ignora, y encontraron allí un aparato de destilar aguardiente, cuatro barriles con guarapo, un barril con aguardiente y una hacha, objetos todos que se encontraban á la intemperie: que acto continuo destrozó cuatro barriles que contendrían unos mil litros de guarapo, y que en esto estaban cuando se presentó el señor Gregorio Salazar y momento después Clodomiro Arguedas, quienes probablemente se dirigían á aquel lugar con el objeto de ocultar ó destruír el aparato, por lo cual los capturó y trajo á esta ciudad.

2º—Que al ser interrogados los reos sobre el motivo de su detención, dijeron; Salazar, que era por habérsele aprehendido por el Resguardo un aparato de destilar aguardiente clandestino en un terreno de su propiedad, siendo exclusivamente suyos los aparatos de destilación: que hacía próximamente dos meses que se había dedicado á elaborar el aguardiente en cantidad de unos veinte litros, para lo cual empleaba una de las dos quincenas de cada mes: que ese licor lo destinaba para el consumo de su familia y de sus peones y que nunca lo vendió al público: que el día en que el Resguardo le aprehendió su aparato, él se dirigía á un cañaveral contiguo con el objeto de darles caña á unos bueyes: que ignoraba la presencia del Resguardo en aquel lugar y cuando se acercó, los guardas le intimaron que se diera preso, á lo cual obedeció negando ser el dueño de la fábrica: que sabía perfectamente que es prohibida la elaboración de licores clandestinos, porque con ello se perjudican las rentas nacionales, pero, que no obstante eso, él mantenía su fábrica: que invertía tres días cada vez que elaboraba aguardiente, siendo éste en cantidad de sesenta litros, y que lo vendía á cuarenta centavos botella á sus vecinos y amigos de confianza; y Arguedas, que era por

suponérsele cómplice en la fabricación de aguardiente clandestino que en el punto llamado Junquillo del cantón del Puriscal tenía el señor Gregorio Salazar, de quien era peón y á quien ayudaba á elaborar el aguardiente: que tanto el terreno donde fué aprehendido el aparato como éste son propiedad de Salazar: que el declarante sabe perfectamente que es prohibida la fabricación del citado licor y que hacía como cuatro meses que el mismo Salazar se ocupaba en la destilación; que ignora la procedencia del aparato, el número de litros que se preparaban y si Salazar expendía ó no al público el aguardiente.

3º—Que practicado reconocimiento por peritos del aparato aprehendido y de una cantidad de vinillo encontrado, dijeron: que el aparato es de cobre y sirve para destilar aguardiente: que tenía próximamente de tres á cuatro meses de uso; y que respecto del vinillo que se les presentaba y que era en cantidad de unos treinta litros con peso de quince grados, declaraban que era la hez del aguardiente, llamada vulgarmente *claras* por los fabricantes de dicho licor.

4º—Que terminada la instrucción se remitió al Juez de lo Contencioso Administrativo, quien encontrando mérito suficiente para proceder, dictó contra Salazar y Arguedas auto motivado de prisión, y se decretó la libertad de ambos bajo fianza de haz.

5º—Que elevada la causa á plenario, se recibió confesión con cargos á ambos procesados, quienes se remitieron en un todo á lo que habían expuesto en su indagatoria, y resultando confesos los mismos, el citado Juez pronunció sentencia por la cual los condenó á pagar la multa de doscientos pesos cada uno á favor del Tesoro Nacional y á un mes de arresto, y si no tuvieren bienes con qué satisfacer la multa, á sufrir ambos seis meses veinte días de presidio, con abono de la prisión sufrida ó arresto; á pagar todos los daños y perjuicios causados con el delito y á la pérdida de los objetos aprehendidos. Las razones en que se fundó el Juez son: *primera*, que el cuerpo del delito á que esta causa se refiere está comprobado con arreglo á

los artículos 777 y 780, Parte III, del Código General, 716, Código Fiscal, 35 y 36, Ley de 17 de Octubre de 1864: *segundo*, que de autos aparece plenamente comprobado con deposiciones de testigos y confesión de los reos ser éstos los autores del citado delito, y en consecuencia debe castigárseles como tales, artículos 218 y 873, Parte III, Código General, 721, Código Fiscal, 35 y 36, Decreto de 1º de junio de 1842 y 15, Código Penal: *tercera*, que el hecho por que se juzga á los procesados Salazar y Arguedas se encuentra comprendido en los artículos 468, 469 y 474, Código Fiscal, que imponen multa de doscientos á mil pesos la primera vez: de seiscientos á mil pesos á la primera reincidencia: de mil pesos á la segunda, y tres años de confinamiento á la tercera y demás reincidencias y además un mes de arresto; y *cuarta*, que de autos no aparecen comprobadas circunstancias atenuantes ni agravantes en pro ni en contra de los reos, y pudiendo recorrerse la extensión de la pena al aplicarla, se fija ésta en doscientos pesos de multa para cada uno, y si no tuvieren bienes con qué satisfacerlas, á sufrir seis meses veinte días de presidio interior descontable en San Lucas, con abono de la prisión ó arresto sufridos, artículos 74, Código Penal, y 724 del Fiscal.

6º—Que por no haberse interpuesto recurso de apelación de la anterior sentencia, el Juez, de acuerdo con el artículo 720, Código Fiscal, la remitió en consulta á la Sala Segunda de Apelaciones, la cual por resolución de las doce del día veintisiete de julio último, la confirmó en todas sus partes, por considerarla arreglada á derecho.

7º—Que la demanda de casación se estableció en cuanto al fondo y forma del asunto: en el primer concepto, por violación del artículo 36 de la Ley adicional al Código General, consistente en haberse declarado comprobado el cuerpo del delito, no estándolo; y en el segundo concepto, por infracción del artículo 679, Parte III, Código ibídem, porque toda resolución

judicial sin audiencia de parte legítima es nula, en razón de que no se notificaron al recurrente todos los autos y proveídos de segunda instancia; y finalmente alega indefensión por haber carecido de defensor en dicha instancia.

8º—Que el recurso de casación fué admitido por auto de esta Sala de las dos de la tarde del veintiséis de setiembre último, en cuanto al fondo del negocio y rechazado respecto de la forma, porque para que procediera sería preciso conforme al artículo 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, que el quebrantamiento reclamado hubiera podido causar indefensión, y el procedimiento seguido en segunda instancia, al cual únicamente se refiere la demanda de casación, es el que la ley establece para el caso de consulta, y aunque en él se hubiera quebrantado alguna disposición legal no causaría indefensión desde luego que el reo no apeló de la sentencia de primera instancia, conformándose con ella.

9º—Que el día de la vista presentó el recurrente un escrito en que cita como violado el artículo 721 del Código Fiscal, en razón de que esta ley tiene por inmediatamente responsable de los delitos de contrabando al dueño del aparato destilatorio y al jefe de la casa donde se encuentre, y ni una ni otra cosa era el recurrente sino simple peón de Salazar y por lo mismo no puede ser responsable: invoca además la misma razón de no ser dueño del aparato ni del terreno para que no se tenga respecto de él por comprobado el cuerpo del delito.

10º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de la materia; y

Considerando:

1º—Que el cuerpo del delito está debidamente comprobado con las declaraciones de tres testigos contestes que deponen sobre la aprehensión del aparato destilatorio y de varios barriles de guarapo ó caldos fermentados para el mismo fin, de otro con aguardien-

te ó vinillo y varios objetos más, así como con el dictamen uniforme de dos peritos nombrados para el reconocimiento, quienes manifiestan que es indudable que el aparato sirve para la destilación de aguardiente, y que el vinillo, llamado por los fabricantes *claras*, es la hez del mismo licor; y por lo mismo el citado artículo 36 de la ley de 17 de octubre de 1864 no ha sido violado.

2º—Que tratándose de un solo hecho, no puede estimarse que esté comprobado para el dueño de los aparatos y del terreno y no para su compañero en la destilación, cuando ambos fueron sorprendidos juntos en el mismo acto.

3º—Que el artículo 721 del Código Fiscal citado últimamente como fundamento del recurso sólo, contiene una presunción contra el dueño del aparato de destilación ó del terreno, la cual cede, como el mismo artículo lo dice, á la prueba en contrario; pero en la especie de que se trata no se necesita de recurrir á la presunción de esta ley, pues por declaraciones terminantes que obran en el proceso y, lo que es más aún, por la ingenua confesión de los delincuentes consta que los dos (Gregorio Salazar y Clodomiro Arguedas) tomaron parte de una manera inmediata y directa en la ejecución del hecho punible, y con arreglo al artículo 15 del Código Penal deben ser considerados ambos como autores.

4º—Que por los motivos dichos no procede el recurso de que se ha hecho mérito.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

PROMOTOR FISCAL *v.* ARRIETA.

(12 y ¾ p. m.—Octubre 22).

En el recurso de casación interpuesto por los señores José María Arrieta Sancho y Pablo Arrieta Portuguez, éste soltero y el otro casado, ambos mayores de edad, agricultores y vecinos de la villa de Grecia, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el expediente de denuncio de de un terreno baldió promovido por aquéllos.

Resultando:

1º—Que los señores Arrieta por escrito presentado el día dos de abril de mil ochocientos ochenta y ocho denunciaron ante el Juez de lo Contencioso Administrativo un terreno baldío situado en el barrio de San Jerónimo, distrito tercero de Grecia, cantón tercero de la provincia de Alajuela; y admitido el denuncio, solicitaron que en su oportunidad se les adjudicase el terreno por vía de gracia, con arreglo al artículo 530, Código Fiscal, en cantidad de cincuenta hectáreas para cada uno, en virtud de tener cien cultivadas en su mayor parte y haber construído en el mismo terreno una casa de habitación, etcétera.

2º—Que los denunciantes comprobaron con testigos que el terreno lo habían cerrado completamente con cercas estables y en él habían hecho la casa y cultivos formales indicados, pero éstos sólo en una extensión como de veinte hectáreas; y el perito nombrado por las partes valoró el terreno en ciento ochenta y cinco pesos, y las mejoras en seiscientos catorce pesos

3º—Que el señor Promotor Fiscal se opuso á la adjudicación solicitada con fundamento en el artículo 530 citado, por resultar del dictamen pericial y de las declaraciones de los testigos que el terreno medido no está todo cultivado; y con tal motivo los denunciantes pidieron entonces la adjudicación por iguales partes en razón de valer los cultivos y mejoras hechos tres ve-

ces más que el terreno, apoyándose para ello en el artículo 10 de la Ley de 29 de junio de 1892.

4º—Que el Juez resolviendo el incidente establecido, por auto de la una de la tarde del veintiuno de marzo del año próximo pasado, resolvió: adjudicar á los referidos Arrieta el terreno denunciado y, previa aprobación del Poder Ejecutivo, extenderles el título correspondiente de propiedad; el fundamento de este fallo es: que si es cierto que conforme al artículo 530 del Código Fiscal, los denunciantes no habrían podido tener derecho á más adjudicación que la que comprendía el área cultivada, también lo es que según el artículo 10 de la Ley de 29 de junio de 1892, tienen pleno derecho á la adjudicación total, puesto que el valor de los cultivos y mejoras monta á un precio tres veces mayor que el valor del terreno denunciado.

5º—Que el auto anterior fué apelado por parte del Fisco, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado pronunció su resolución á las tres de la tarde del ocho de febrero de este año, y de acuerdo con los artículos 530 del Código Fiscal y 10 de la Ley de 29 de junio de 1892, revocó el auto apelado en cuanto manda expedir título de propiedad á favor de los denunciantes de todo el terreno por vía de gracia, y declaró que éstos no tienen derecho sino únicamente al área cultivada, la cual se medirá á fin de que se les otorgue la escritura respectiva, pudiendo adquirir el resto por compra si les conviniere. La razón legal de este fallo es: que las gracias de que se trata se solicitaron durante la vigencia de los artículos 530 y 534, Código Fiscal, y no bajo el imperio de la Ley de 29 de junio citada, y así como hay lugar á mantener y acordar las gracias ganadas al amparo de una ley protectora aun después de la derogatoria de la misma ley, si pudiera decirse, con perjuicio del Tesoro Nacional, así también debe negarse la extensión que se le quiere dar en este expediente al beneficio, pues redundaría también en perjuicio del propio Tesoro; siendo esto tanto más justo cuanto que las dis-

posiciones de la última ley han sido suspendidas por las de 4 de noviembre de 1892.

6º—Que la demanda de casación fué establecida en cuanto al fondo del negocio, por interpretación errónea del artículo 530, Código Fiscal y por violación de los artículos 6 y 9 de la Ley de 29 de junio de 1892, porque según el citado artículo 530, debe adjudicarse á los recurrentes el área de terreno cerrada y en la cual tienen cultivos, y en el fallo de que recurren se les niega tal derecho; y porque en conformidad con los últimos dos artículos citados, en virtud de haber hecho cultivos y mejoras cuyo valor excede con mucho al triple del preeio del terreno denunciado, debió adjudicárseles éste en propiedad, y eso no obstante el fallo de segunda instancia no reconoce el derecho á la adjudicación: que ese fallo se funda para declararlo así en que la Ley de 29 de junio citada fué derogada por Decreto número 7 de 4 de noviembre de 1892; y que esa derogatoria está también mal interpretada, porque á más de ser inconstitucional como emanada de un funcionario sin atribuciones legislativas, no puede en manera alguna perjudicar los derechos adquiridos con anterioridad á ella.

7º—Que la demanda de casación fué ampliada por escrito presentado el dieciséis de este mes, alegándose violación del artículo 88, Código de Procedimientos Civiles, por cuanto el fallo de segunda instancia no se ajusta al mérito de los autos, puesto que afirma que los recurrentes se acogieron á las gracias concedidas á los denunciantes por la Ley de 29 de junio de 1892, cuando ya había sido derogada esa ley, lo cual es inexacto; pues en veintitrés de agosto de ese año, como aparece del expediente, se presentaron invocando la gracia, y la ley á que se acogieron no fué derogada hasta el 4 de noviembre de 1892; y que por lo mismo, tal afirmación de la Sala de instancia carece de fundamento.

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que habiendo comprobado legalmente los recurrentes que tienen en el terreno por ellos denunciado cultivos y mejoras cuyo valor es triple del precio del mismo, son acreedores conforme al Decreto de 29 de junio de 1892, en su artículo 9º, á que se les adjudique gratuitamente el referido terreno.

2º—Que la circunstancia de que el denuncio fuese hecho bajo el imperio de las disposiciones del artículo 530 del Código Fiscal, no puede privar á los interesados del derecho de acogerse, como lo han hecho los señores Arrieta, á las gracias concedidas por la nueva ley antes citada, cuando del contexto de ella se ve que es perfectamente aplicable á la especie, sin que obste tampoco que la ley de 4 de noviembre del mismo año suspendiese sus efectos, porque durante su vigencia fué invocada en apoyo de las pretensiones de los denunciantes y la suspensión no puede dañar ni perjudicar derechos adquiridos.

3º—Que por las razones expuestas, la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones de que se ha hecho mérito debe ser casada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, se declara con lugar la casación demandada, y nula por consiguiente la sentencia de segunda instancia. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ROMERO *v.* PICADO.

(2 p. m. Octubre 24).

El señor Francisco Aguilar Barquero, mayor de edad, casado, abogado y vecino de la ciudad de Car-

tago, como curador del concurso de Marcelo Picado Molina, que fué mayor de edad, casado, agricultor y del mismo vecindario, ha establecido recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que sobre cantidad de pesos siguió contra aquél ante el Juez Civil de la provincia de Cartago, el señor Casimiro Romero, de calidades y domicilio iguales que Picado.

Resultando:

1º—Que el señor Romero en su demanda expone: que según el testamento del señor Picado, consta que la finca situada en *Pcorcsnada*, le pertenece como condueño hoy de la sucesión de éste, por compra hecha de ella á Jesús González Coto por uno y otro; que para obtener se le declarase condueño, demandó y obtuvo por sentencia ejecutoriada la declaratoria de que ese inmueble fué adquirido por ambos, y con derecho cada uno á la mitad: que del mismo testamento aparece que en el acto de la compra de la finca había, y de ella formaron parte, cincuenta animales, de los que han muerto ocho y se han vendido nueve: que declarado su condominio en la finca, pidió en una junta de acreedores se le entregase la mitad del dinero de la venta de los animales y la mitad de los rendimientos del inmueble, y el curador del concurso dicho se opuso á la entrega de lo que legalmente ha sido declarado que le pertenece; y que con vista de tal negativa, y fundándose en dicho testamento, demanda en vía ordinaria al representante de la sucesión mencionada, para que se obligue á ésta á entregarle la mitad del producto de los animales de la finca, la cual estima en ochocientos treinta pesos, la mitad de los rendimientos de la misma finca que también estima en setenta y dos pesos treinta centavos; y á pagarle además los daños y perjuicios, costas personales y procesales; el demandante pidió que se certificaran el testamento del causante Picado, la sentencia de que atrás se ha hecho referencia

y la escritura pública celebrada entre el vendedor González y Picado.

2º—Que extendidas *apud acta* las certificaciones de las piezas pedidas por el actor, y corrido traslado de la anterior demanda, el curador señor Aguilar Barquero la contestó negativamente.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, demandante y demandado renunciaron el término probatorio y los traslados de ley y pidieron á la vez que se dictara sentencia; con lo cual el Juez citó á las partes, y con fecha de las doce del día veintiséis de abril próximo pasado, de acuerdo con los artículos 480, 627, 632, 693 y 925, Código Civil, y 1072 del de Procedimientos Civiles, y demás leyes que se dirán, condenó á la sucesión de Marcelo Picado á entregar al actor la mitad del producto de los animales correspondientes á la finca indicada, y la mitad del rendimiento de ésta; y á las costas procesales del juicio. Se funda este fallo en las siguientes consideraciones: a) que lo solicitado por el actor está implícitamente declarado procedente en la sentencia ejecutoriada que corre certificada en autos y que se limita á resolver sobre el condominio de la finca, porque el fallo no puede conceder más de lo pedido y á eso circunscribió el demandante su acción, sin que con ello pueda tenerse por renunciado el derecho para reclamar lo más que pudiera corresponderle; y b], que por lo dicho, con apoyo de los fundamentos legales y razones en que está basada la precitada sentencia, debe declararse con lugar la nueva demanda.

4º—Que de la anterior resolución interpuso el demandado apelación y tanto éste como el actor renunciaron ante la Sala Primera de este Tribunal los traslados de ley y pidieron que se señalara día para la vista: que para mejor proveer, ese Tribunal ordenó se certificara el documento que comprueba la personalidad del apelante y hecho esto, y conociendo en grado, pronunció su sentencia á la una y media de la tarde del dieciocho de julio último, por la cual, de conformidad con el artículo 1074 del Código de Pro-

cedimientos Civiles, confirmó la sentencia de primera instancia y condenó á la parte apelante en las costas personales y procesales. Los fundamentos legales de la Sala, son: *primero*, que aunque al ganado no le corresponde la calidad de inmueble, con arreglo á los artículos 253 á 256, Código Civil, no tratándose en este juicio de aclarar el sentido de esa palabra, que usó en la parte resolutiva la sentencia de que se ha hecho mérito, sino de declarar si aquellos semovientes entraron ó no en la compra que por partes iguales hicieron Picado y Romero, con vista del testamento de aquél, es inútil entrar á examinar el alcance jurídico que en la referida sentencia se tuvo intención de darle al vocablo expresado: *segundo*, que convista de la cláusula C del testamento de Picado, en la cual explícitamente declara que la finca situada en Santa Cruz de Turrialba la compró por partes iguales con Romero, y que en ella al tiempo de la compra existían cincuenta animales que entraron en ésta, de los cuales fueron vendidos ocho y murieron nueve, no cabe duda de que dichos semovientes correspondían en la misma proporción á ambos compradores, pues respecto de ellos ninguna excepción se hizo de los términos en que se verificó la compra en general: *tercero*, que siendo el testamento referido un instrumento público, debe dársele entero crédito en perjuicio de la sucesión del causante, mientras no conste que haya sido nulificado: *cuarto*, que en cuanto al artículo 481, Código Civil, alegado en su favor por el demandado, si bien él exige la tradición para adquirir eficazmente la propiedad de los muebles, esa exigencia es con relación á terceros, pero no entre las mismas partes, como sucede en el presente caso, pues ningún tercero está disputando la propiedad de ellos, sino que la demanda versa entre ambos compradores: *quinto*, que en cuanto al otro extremo de la demanda para que el demandado satisfaga en la proporción antes dicha los rendimientos de la finca común, es perfectamente legal por ser una consecuencia del condominio que en el inmueble tienen ambos li-

tigantes; y *sexto*, que por lo expuesto la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe confirmarse.

5º—Que la demanda de casación fué interpuesta en cuanto al fondo del asunto por contener el fallo de segunda instancia mala interpretación de los artículos 480, 481 y 482, Código Civil, aplicación indebida del artículo 632, Código ibídem, y violación de los artículos 455, 456 y 735 del mismo Código: *la mala interpretación*, porque no hubo convención para el traspaso de los semovientes, y el condominio en el inmueble no da derecho para llamarse propietario de lo que no da la sentencia dicha: que el causante Picado compró el ganado, lo tuvo como suyo y no hubo tradición para acreditar el dominio del actor; y que éste consintió en que se vendieran los semovientes, pues se concretó exclusivamente al reclamo de la mitad del inmueble; y porque para adquirir eficazmente la propiedad en los muebles, se requiere tradición á virtud de título hábil, y la tradición no existió, no habiendo, como no hubo entrega ni toma de posesión: *la aplicación indebida*, porque hay obligación contraída cuando se pacta y el causante no pactó con el actor, sino con Jesús González: que fuera de los contratos no hay más causas productoras de obligaciones que los cuasi contratos, delitos, cuasi-delitos y la ley; y que el hecho que se dilucida no cae bajo el dominio de esas causas; *y la violación*, porque un instrumento público, como lo es la escritura de venta que González otorgó á Picado, no se puede desvirtuar por el simple dicho de un testador, en razón de que un título inscrito perjudica á tercero desde la fecha de la presentación en el Registro y que si bien la simple manifestación de un testador es ley para sus sucesiones, no lo es para terceras personas: que las contradicciones flagrantes del testador autorizan la oposición hecha: que la expresión legal de la última voluntad de éste no reata á sus acreedores; y que quien de ella quiera sacar algún provecho debe rendir probanza, porque ese testamento á lo sumo pudiera considerarse en el caso concreto como un principio de prueba.

6º—Que se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este juicio; y

Considerando,

1º—Que en razón de la renuncia de las probanzas hecha por ambas partes, los tribunales de instancia debieron resolver este asunto ateniéndose únicamente á lo que arrojaran los documentos presentados con la demanda.

2º—Que la Sala de Casación sólo puede conocer de los puntos señalados por el recurrente como resueltos con infracción ó mala interpretación de las leyes que éste cite.

3º—Que en el caso presente, las leyes que se indican como violadas, cuales son los artículos 455, 456 y 735 del Código Civil, las dos primeras no fueron aplicadas, y el 735 que sirve de principal fundamento del fallo recurrido, ha sido bien aplicado y rectamente interpretado, puesto que da al testamento de Picado la fuerza probativa de que ese artículo reviste á los documentos públicos cuando ellos no han sido redargüidos de falsos ó hechos en fraude de terceros, respecto á la existencia material de sus declaraciones.

4º—Que tampoco fueron aplicados, y en consecuencia no pudieron ser mal interpretados (como se pretende) los artículos 480 y 482 del mismo Código, y respecto del 481, que sí fué aplicado, ha sido bien interpretado al establecer la Sala sentenciadora la diferencia que la misma ley consigna entre los efectos de la tradición según que se trate de cuestiones entre los otorgantes ó entre algunos de éstos y los terceros que no intervinieron en el acto.

5º—Que no ha sido aplicado indebidamente el artículo 632, como lo afirma el recurrente, porque lo resuelto en la sentencia no se opone á lo dispuesto en ese artículo. En efecto, los jueces de instancia lejos de oponerse á lo que esa ley dispone, declaran que el derecho que otorgan al demandante nace ó se origina

de un contrato, aplicando racionalmente el artículo citado.

Por las razones expuestas, no hay causa ni motivo alguno para anular el fallo venido en casación y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Cleto González Víquez.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

CASAS.

(2 p. m.—Octubre 30).

En el recurso de casación establecido por el reo Víctor Casas Carmona, mayor de edad, soltero, comerciante y de este vecindario, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que se le sigue por el delito de robo en perjuicio del señor Odón Estape y Mir, mayor de edad, casado, ebanista, natural de España y domiciliado en esta capital,

Resultando:

1º—Que el Juez del Crimen de esta provincia, con vista de la comunicación dirigida por el Agente Principal de Policía de esta ciudad, según la cual se queja el señor Estape de habérsele sustraído de su casa de habitación sita en el Paso de la Vaca, una suma de dinero, aquel funcionario ordenó al Alcalde 3º instruir la respectiva sumaria en averiguación del hecho, el cual relata el ofendido poco más ó menos en los términos siguientes: que el día veinticinco de noviembre del año pasado, entre doce y una de la tarde estando

él fuera de su casa de habitación, le robaron trescientos pesos en billetes de banco de diferentes valores, robo que practicaron fracturando la puerta de la cocina: que de vuelta á su casa, entró por la puerta principal ó sea la que da á la calle, y notó que las puertas interiores, inclusive la de la cocina, estaban abiertas y que de la última habían quitado un pedazo de tabla que tapaba un hueco que la puerta tenía, quedando así expedita la entrada: que el dinero lo guardaba en una urna de alambre cerrada, la cual abrieron por fuerza: que averiguando en la vecindad lo ocurrido, dos señoras le dijeron haber visto entrar á la casa á Víctor Casas (a) Canaco, persona conocida como ratero de oficio, que reside en una casa contigua á la de Estape, separadas por un tabique de madera: que dió aviso á la policía y ésta mando capturar á Casas, y siendo capturado en Cartago, á don de se había ido en aquel mismo dia, fué remitido á la cárcel de esta ciudad; y que en poder de Casas se encontraron once pesos cuarenta y cinco centavos.

2º—Que varios testigos declaran sobre la honradez y buena conducta del ofendido Odón Estape Mir y los peritos nombrados para el reconocimiento dicen que una ventana está despegada del marco y que aunque no le queda daño para abrirla se necesita violencia: que otra ventana fué abierta forzándola y se nota que en el borde introdujeron formón, aunque no fué dañada de un modo apreciable, porque era débil y cedió: que en las puertas no hay daño porque fueron abiertas por dentro por donde tenían pasadores: que la urna con puerta de enrejado de alambre fué abierta por la fuerza, aunque poca porque era débil: que el daño de la urna vale cuatro pesos y el de los demás objetos es insignificante.

3º—Que recibida indagatoria al procesado, éste negó el hecho, y terminada la instrucción el Juez del Crimen, con previa audiencia del Agente Fiscal, dictó contra Casas auto motivado de prisión por el delito de robo en perjuicio del señor Estape; y elevada la causa á plenario, el reo en su confesión con cargos

los rechazó, y se recibieron las pruebas propuestas por su defensor.

4º—Que sometido el proceso al conocimiento del Jurado, en cuanto al hecho que constituye el cargo, por no haber respecto de él plena prueba, ni estar en absoluto destituído de justificación, dicho Tribunal contestó afirmativamente la cuestión propuesta, por lo cual el Juez dictó sentencia condenando al reo Casas Carmona á la pena de dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y á inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena: á devolver la cantidad robada al ofendido, y á satisfacer todos los demás daños y perjuicios. Los razonamientos del fallo de primera instancia, son: a) que el cuerpo del delito de robo á que esta causa se refiere se encuentra comprobado conforme á los artículos 777, 779, 780 y 784, Parte III del Código General, 35 y 36, Ley de 17 de Octubre de 1864: b) que sometida la causa á la decisión del Jurado, en cuanto al hecho que constituye el cargo por que se juzga á Casas, por no haber respecto de él prueba plena ni estar en absoluto destituído de justificación, dicho Tribunal en su respectivo veredicto declaró ser el procesado Casas quien robó al señor Estape la cantidad que éste reclama, y debe castigársele como autor, artículos 15, Código Penal, y 9º, Ley de Jurado: c), que el hecho por que se procesa á Casas, se encuentra comprendido en el artículo 463, Código Penal, que impone presidio interior menor en sus grados medio á máximo: d), que á favor del reo no aparece justificada atenuante alguna del artículo 11, Código antes citado, y en su contra obra la agravante 16ª del artículo 12 ibídem: e) que habiendo concurrido en el hecho una circunstancia agravante y ninguna atenuante, la pena debe aplicarse en el máximo y la fija en dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor descontable en San Lucas, artículo 75 ibídem; y f) que deben apli-

carse al reo las disposiciones de los artículos 25, 34, 37 y 95, Código Penal citado.

5º—Que la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado de la sentencia anterior, á virtud de apelación establecida por el reo, dictó resolución á las dos de la tarde del veinticuatro de julio último, por la cual confirmó aquella en todas sus partes, por considerarla arreglada á derecho.

6º—Que la demanda de casación se estableció en cuanto al fondo y forma del asunto, por infracción de los siguientes artículos: del 463, Código Penal, porque no consta legalmente que exista el delito de robo, pues los peritos examinadores de la casa del ofendido, aseguran que no hubo daño en las ventanas ni puertas de entrada ni menos en la urna donde estaba guardado el dinero, la cual se abre con poca dificultad: de los 262 y 281, Parte III del Código General, porque tanto el veredicto del Jurado como los fallos de primera y segunda instancia basados en aquél, son absolutamente nulos, en razón de que la segunda pregunta hecha al Jurado, supone fractura de la puerta de la cocina donde se encontraban los trescientos pesos, y aparece tan sólo por la declaración del ofendido que éste los tenía en una urna de alambre: que contrariando lo dicho por el mismo ofendido como también el dictamen pericial, tal pregunta y su contestación afirmativa no tienen valor alguno legal; y del 9º, Ley de Jurado, porque ha comprobado con mayor número de testigos la coartada, y no debió él Juez haber sometido el proceso á la decisión del Jurado, sino fallarlo como cuestión de derecho.

7º—Que en la sustanciación de esta causa se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que no se ha infringido el artículo 463 del Código Penal, porque del dictamen pericial aparece que el hecho se cometió con violencia en las ventanas de la casa del ofendido, las cuales, aunque no sufrie-

ron un daño considerable, consta que fueron forzadas, como lo fué igualmente la urna donde estaba el dinero; de manera que el cuerpo del delito está justificado con arreglo á los artículos 777, 779, 780 y 784, Código de Procedimientos de 1841, y 36 de la ley de 17 de Octubre de 1864, pues tratándose de robo aparece constante la preexistencia del dinero en el lugar de donde faltó, por la declaración jurada del interesado, que es persona honrada y de buena fama.

2º—Que tampoco han sido infringidos los artículos 262 y 281 del Código de Procedimientos de 1841, el primero, porque sólo existe en los autos el dictamen de peritos de que se ha hecho mérito, y á éste se le ha dado toda importancia para la calificación del hecho, y respecto del segundo, no se dice el motivo de la infracción, y las sentencias de instancia corresponden al mérito que arrojan los autos.

3º—Que el veredicto del jurado no es nulo por la razón ostentada por el recurrente, puesto que los peritos determinaron con entera precisión la violencia ejercida en las ventanas y en la urna, que es lo bastante para la calificación del delito, como se dijo en el considerando primero.

4º—Que con relación á la coartada de que hace mérito el recurrente, aunque hay un número considerable de testigos que declaran en pro y en contra, es lo cierto que ni unos ni otros deponen con exactitud sobre la hora precisa en que se verificó el hecho que motiva el proceso, por lo cual todos pueden tener razón al decir que vieron al reo en éste ó el otro lugar, á tales ó cuales horas, y en esta incertidumbre fué muy bien sometido el punto al jurado, por no estar comprobado de una manera indudable ni dejar de existir prueba sobre él, por lo cual no se ha infringido el artículo 9º de la ley de Jurado.

5º—Que por los motivos dichos, no procede la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º de

la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello...A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

QUIRÓS *v*, VALVERDE, AZOFEIFA Y SANDÍ.

(2 y ½ p. m. Noviembre 7),

El señor Manuel Antonio Quirós Morales ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario sobre desocupación de un terreno, seguido por él y el señor Buenaventura Corrales Bermúdez, ambos mayores de edad, casados y vecinos de esta ciudad, el primero tenedor de libros, y el segundo escribiente; éste en concepto de albacea de la mortuoria del señor Elías Jiménez Vargas, que fué mayor de edad, soltero, agricultor y de este vecindario, contra los señores Antolino Valverde Solano, Lucas Azofeifa Sandí y Martín Sandí Azofeifa, mayores de edad, casados, labradores y vecinos del Palmichal de esta jurisdicción.

Resultando:

1º—Que los señores Quirós y Corrales se presentaron ante el Juez Primero Civil de esta provincia, manifestando: que según el título que acompañaban, la mortuoria dicha y el primero, son dueños de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, Partido de San José, tomo ciento cuarentaiuno, folio ciento veintiuno, número doce mil ochocientos setentaicinco, asiento uno, que es un terreno de agricultura situado en Tabarcia de Escasú, distrito tercero, cantón segundo de esta provincia: que de esa finca ocupan una parte hacia el

extremo Sur, sin título ni derecho alguno, los expresados Valverde, Azofeifa y Sandí; y que como éstos no quieren desocupar la finca no obstante haberlos requerido al efecto varias veces, los demandaban en vía ordinaria para que en sentencia se les obligase á desocupar dicha finca y se les condenase al pago de las costas personales y procesales, daños y perjuicios.

2º—Que corrido traslado de esa demanda, el señor Antolino Valverde Solano se separó del juicio por mutuo consentimiento de partes: Martín Sandí fué declarado rebelde; y Lucas Azofeifa la contestó negativamente y reconvino á los actores para que se declarase que están obligados á pagarle el valor de las mejoras y cultivos hechos por él en la finca del pleito, á justa tasación de peritos

3º—Que esa reconvención fué contestada en sentido negativo por los actores; y abierto el juicio á pruebas, éstos adujeron como tales: el título de la finca acompañado á la demanda, confesión de los demandados y la testimonial, en caso de que éstos no contestaran afirmativamente las posiciones, y pidieron además que Azofeifa reconociera dos cartas dirigidas por éste al actor Quirós, referentes á un arreglo entre ambos del terreno que se reclama; y por parte del demandado Azofeifa, fueron aducidas las pruebas confesional de los actores, declaraciones de testigos y dictamen de peritos; las cuales se evacuaron, menos la de confesión pedida á los demandantes, por no haber sido presentado el interrogatorio correspondiente, y la pericial, que tampoco fué evacuada.

4º—Que el señor Quirós presentó un documento en que consta que en la mortuoria del señor Jiménez se le adjudicó la parte de finca que á éste correspondía, y con fecha seis de abril del año próximo pasado aquél pidió en virtud de ser él único dueño de la finca objeto del pleito, se tuviese por separado del mismo á la sucesión dicha.

5º—Que corridos los traslados de ley y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las doce del día veintiuno de setiembre del año anterior, por

la cual, de acuerdo con las leyes que se expresarán, y artículos 1072 á 1074, Código de Procedimientos Civiles, declaró que los demandados Lucas Azofeifa y Martín Sandí están en la obligación de desocupar la finca en referencia: que el actor debe reconocer á Azofeifa el valor de los materiales y el precio del trabajo empleados en los cultivos y mejoras, ó una suma igual á la en que se ha aumentado el valor del fundo; absolvió á los demandados en lo relativo á daños y perjuicios, y condenó á Sandí á pagar al actor las costas personales y procesales. Las razones legales de ese fallo son: *primera*, que la acción reivindicatoria intentada es procedente, porque el demandante ha comprobado debidamente su propiedad (artículos 301 y 303, Parte Primera, Código General); *segunda*, que con arreglo al artículo 312 del Código citado, habiendo el señor Lucas Azofeifa comprobado cultivos y mejoras en la finca, el dueño de ésta está en la obligación ó de pagar el valor de los materiales y el precio de trabajo, ó una suma igual á aquella en que se ha aumentado el valor de su fundo; y *tercera*, que los daños y perjuicios que reclama el demandante no se han comprobado en lo que respecta al señor Martín Sandí y se indentifican con los frutos producidos por el inmueble, en lo que concierne al señor Azofeifa, circunstancia esta última que invalida el reclamo contra éste en atención á que por los datos del proceso se viene en conocimiento de que no ha sido poseedor de mala fe.

6º—Que el actor se alzó de la sentencia de primera instancia por los siguientes motivos: primero, porque condena á pagar á Azofeifa el valor de los materiales y el precio del trabajo ó una suma igual á aquella en que se ha aumentado el valor del imueble: segundo, porque absuelve á los demandados de los daños y perjuicios que le han ocasionado; y tercero, porque condena en las costas personales y procesales sólo á Sandí y no á Azofeifa, y la Sala Primera de este Supremo Tribunal conociendo en grado, por resolución de las dos de la tarde del veinticuatro de julio

último, de acuerdo con el artículo 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, con las costas personales y procesales de segunda instancia á cargo del apelante. Esta Sala consideró: a), que en cuanto al primer agravio no existe, porque consta de autos que tanto Lucas como su padre Juan Azofeifa poseyeron desde mucho tiempo antes de expedirse el título, el terreno en cuestión; porque aunque aparece que se hicieron al demandado Azofeifa requerimentos para la desocupación de la finca, fueron extrajudiciales, y por lo mismo, no pueden surtir el efecto legal que se pretende darles; y porque constando, por otra parte, que ha habido mejoras en el terreno hechas con el trabajo de los Azofeifa, es no solamente legal, sino de estricta equidad que el propietario del fundo haga la indemnización á que lo condena el fallo apelado: b), que los perjuicios á que se refiere el segundo agravio, respecto de Azofeifa no existen, por no haber sido poseedor de mala fe, según queda dicho anteriormente, y en cuanto á Sandí, contra quien se ha seguido el juicio en rebeldía, no se han comprobado; c), que respecto de las costas de que habla el tercer agravio, habiendo Azofeifa triunfado en la parte á que se refiere el considerando a, el fallo está arreglado á derecho; y d), que por lo expuesto, la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe confirmarse.

7º—Que la demanda de casación fué interpuesta en cuanto al fondo del negocio por violación en la sentencia de segunda instancia de los artículos 307 y 311, Código Civil de 1841, y por aplicación indebida del artículo 312 del mismo Código: la violación del 307 la hace consistir el recurrente, en que contra esta terminante disposición se califica arbitrariamente de poseedor de buena fe al señor Azofeifa, sin que éste haya ostentado en su favor título alguno traslativo de dominio, y la violación del 311, en que conforme á la prescripción de este artículo, tratándose de construcciones, plantaciones y labranzas, hechas por un tercero, el propietario del fundo tiene derecho para retener

ó para obligar al tercero á que las quite, pues precisamente es lo que el demandante ha pedido, junto con los daños é intereses, por el perjuicio que á éste se ha ocasionado, y que dicha sentencia en vez de ordenar el cumplimiento de esta ley, lo condena á reconocer mejoras y cultivos, ó á pagar el aumento de valor del fundo, que más bien ha disminuído de precio por la explotación de maderas y los demás perjuicios que los demandados le han causado; y la aplicación indebida del artículo 312, porque tal disposición, que es la que sirve de fundamento principal á las sentencias de instancia, no es la que rige en el caso concreto sino la del 311 citado, puesto que el demandado Azofeifa no ha poseído el terreno con el carácter de propietario en virtud de un título traslativo de dominio.

8º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el criterio del artículo 307 del Código Civil de 1841, que para estimar la buena fe del poseedor, exige la posesión de la cosa como propietario en virtud de título traslativo de dominio, no debe aplicarse á los poseedores de terrenos baldíos, porque respecto de éstos las muchas leyes emitidas desde mil ochocientos veinticinco han aceptado como buena la posesión de los cultivadores, mandando reconocer sus cultivos, y han procurado impulsar la agricultura en sus distintos ramos, con diferentes concesiones, ya de las suertes cultivadas, ya de otras de mayor extensión, practicando siempre la doctrina de que las mejoras industriales que hubiere en los terrenos denunciados se aprecien separadamente por los peritos, para indemnizarlas al cultivador, doctrina que de una manera expresa y terminante se consignó en el artículo 523, Código Fiscal.

2º—Que bajo este precedente, el artículo 307 citado no ha podido ser infringido por la Sala sentenciadora, porque ella considera comprobado en los au-

tos de que se trata, que tanto Lucas como su padre Juan Azofeifa poseyeron desde mucho tiempo antes de la expedición del título el terreno referido.

3º—Que no habiéndose infringido, por lo tanto, el artículo antes citado y considerando la Sala al señor Lucas Azofeifa como poseedor de buena fe, el final del artículo 312, Código dicho, que concede al dueño de la finca el derecho de elegir entre pagar el valor de los materiales y el precio del trabajo ó una suma igual á aquella en que se ha aumentado el valor del fundo, está bien aplicado en las sentencias de instancia, sin que puedan serlo las disposiciones del 311 ibídem, como pretende el recurrente, porque tales disposiciones son para el poseedor de mala fe.

4º—Que en tal concepto, la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones no ha infringido ni mal aplicado las disposiciones de que se ha hecho mérito, y la casación demandada por estos únicos motivos debe declararse improcedente.

Por tanto, de acuerdo con las disposiciones dichas y los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ricardo Jiménez.—Ante mí, Alfonso Jimenez R.

MACÍS *v.* AGUILAR Y CORTÉS.

(3 p. m. Noviembre—9).

En el recurso de casación establecido por el señor Manuel Aguilar Rodríguez, mayor de edad, viudo, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido contra aquél y el señor Matías Cortés, por el señor Joaquín Macís Aguilar, éstos mayores de edad, casados, agricultores y

del mismo vecindario, sobre otorgamiento de una escritura.

Resultando:

1º—Que el señor Macís Aguilar en escrito presentado ante el Juez Civil de la provincia de Cartago, expuso: que en catorce de febrero de mil ochocientos noventaidós, celebró con el señor Matías Cortés contrato de compra-venta de un terreno constante de veinte hectáreas, noventaiséis áreas, sesentaiocho centiáreas y ochenta decímetros cuadrados, situado en Turrialba, distrito tercero, cantón segundo de aquella provincia; lindante: por el Norte, con propiedad de Aurelio Calleja y del actor; por el Sur y Este, calle en medio, con propiedad de Manuel Aguilar; y por el Oeste, con ídem de éste: que dicho terreno lo compró por la suma de mil ochocientos noventa pesos que pagó así: quinientos el día en que celebraron el contrato: quinientos el catorce de setiembre del mismo año: setecientos ochentaisiete pesos, cinco centavos antes del vencimiento del plazo del resto; y lo demás en parte de una cantidad de ciento sesentaiocho pesos que como fiador de Cortés pagó Macís al señor Bernardino Peralta: que en el mismo contrato estipularon que el señor Manuel Aguilar Rodríguez sería quien otorgaría la correspondiente escritura, puesto que como vendedor de Cortés estaba en esta obligación respecto á éste, condición aceptada tanto por Aguilar como por Macís: que el actor, por su parte, cumplió con la obligación que contrajo de pagar el precio; pero que los expresados Cortés y Aguilar no han llenado por la de éllos la suya; y que fundado en los artículos 627, 632, 1022, 1023, 1049 y 1072 del Código Civil y 1º del de Procedimientos Civiles, demandaba en vía ordinaria á los mencionados Cortés y Aguilar para que por sentencia se les obligase á otorgarle la escritura formal de la compra-venta relacionada, condenándoles al pago de las costas personales y procesales, daños y perjuicios; el demandante acom-

pañó ya reconocidos debidamente por uno y otro demandados, un recibo y el documento en que consta el contrato.

2º—Que corrido el traslado de ley de esa demanda, los señores Manuel Aguilar y Matías Cortés la contestaron negativamente, y el primero reconvino á la vez al demandante y á Cortés para que se declarara que no estaba obligado á entregar la finca ni al otorgamiento de la escritura, mientras no se le satisficiera el resto del precio que se le debía; y tal reconvención fué contestada en sentido negativo por ambos contrademandados.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, el actor reprodujo como tales los documentos acompañados á su demanda: presentó las diligencias originales del pagaré reconocido por el señor Bernardino Peralta, en que consta que el demandante pagó la suma de ciento sesentaiocho pesos, como fiador del demandado Cortés, para completar el pago del precio de la finca; y solicitó confesión de los demandados, deposiciones de testigos y dictamen pericial; y el demandado Aguilar reprodujo también como pruebas los documentos presentados por el actor; pidió posiciones á éste y rindió prueba testimonial: esas pruebas fueron evacuadas, menos la de testigos y de peritos solicitadas por el señor Macís, por haberse opuesto á su recepción el señor Aguilar y haber resuelto el Juez por auto firme, que no había lugar á recibirlas.

4º—Que puesto el asunto en estado de fallar, el Juez dictó sentencia á las doce del día catorce de febrero de este año, por la cual con apoyo de los artículos 627, 632, 719, 741, 756, 757, 1022, 1023, del Código Civil y 1072 del de Procedimientos Civiles y de otras leyes que se citarán, condenó á los demandados á otorgar escritura formal de compra-venta á favor del demandante, conforme están obligados en el contrato: declaró sin lugar la reconvención formulada por el señor Manuel Aguilar, y condenó á éste, lo mismo que á Cortés, al pago de las costas procesales del juicio. Las consideraciones de este fallo, son: *prime-*

ra, que no habiendo los demandados hecho uso de la facultad concedida en el artículo 1055, Código Civil, para tener por caducada la promesa de venta con el transcurso del término legal para exigir su cumplimiento, han aceptado y revalidado de hecho el documento en que funda el actor su derecho; *segunda*, que al demandar Macís á Cortés y á Aguilar por el otorgamiento de la escritura, que es consecuencia de la venta, implícitamente ha demandado el cumplimiento de la promesa de venta; *tercera*, que del precitado documento no aparece que el actor contrajera con respecto del demandado Aguilar compromiso de ninguna especie, y por lo mismo la reconvención establecida es improcedente; y *cuarta*, que el pago del precio de la finca hecho por Macís existe comprobado en autos, sin que la prueba de testigos rendida en contra tenga fuerza legal, por no estarse en ninguno de los casos del artículo 757 citado.

5º—Que apelada esa sentencia por parte del señor Aguilar, la Sala Primera de este Tribunal conociendo en grado de aquélla, á las tres de la tarde del día veintiuno de junio próximo pasado, pronunció su resolución confirmando la de primera instancia, con costas personales y procesales á cargo del apelante. Para ello tuvo en cuenta la Sala: a), que según la disposición del artículo 1049 del Código Civil, la venta es perfecta entre las partes desde que convienen en cosa y precio, y tomado esto en cuenta se deduce que el documento reconocido que se presentó con la demanda, contiene no una promesa de venta sino una venta perfecta: b), que si bien en el documento citado al relacionarse por Matías Cortés el convenio, se usó de la frase "hoy hago promesa de venta", de las demás estipulaciones del contrato aparece de modo evidente que el ánimo de los contratantes fué constatar por medio de ese documento un contrato de venta, puesto que el vendedor Cortés recibió parte del precio del inmueble haciendo entrega de éste al comprador: c), que lo expuesto se refuerza con el hecho de que los reos al contestar la demanda, han reconocido

la existencia de la venta y han querido excepcionarse por falta de pago por Macís: d), que comprobado como aparece de autos que éste pagó el precio del terreno vendido, es procedente la acción establecida: e), que en cuanto á la reconvención promovida, el fallo debe asimismo confirmarse por la razón expuesta en la sentencia apelada; y f), que de conformidad con el artículo 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, debe condenarse á los demandados al pago de las costas personales y procesales del juicio.

6º—Que la demanda de casación interpuesta contra la sentencia de segunda instancia, se refiere al fondo del negocio, por las razones siguientes: por aplicación indebida del artículo 1049 del Código Civil, porque el documento que ha servido de base al juicio no consigna una venta sino una promesa de venta al expresarse en él: "Hoy hago promesa de venta," y á pesar de esa declaración, la Sala Primera de Apelaciones estima que dicho documento consigna una venta formal, infringiéndose también con tal motivo, el artículo 1055 del mismo Código, que sería el aplicable y que dice "que la promesa de venta y la recíproca de compra venta, cuyo cumplimiento no se hubiere demandado dentro de un mes contado desde que es exigible, caduca por el mismo hecho"; y que este término había caducado desde el catorce de marzo de mil ochocientos noventaidós, mucho antes de promoverse la acción deducida: que además esto no es lo procedente porque el otorgamiento de la escritura de venta es consecuencia de la declaratoria de la existencia del contrato, extremo fundamental que debió demandarse y que no se ha hecho, por lo cual no puede oponerse la excepción de prescripción; por infracción del artículo 1072, Código citado, porque se pasa sobre el valor legal de la confesión pedida al actor, obligándose al recurrente á otorgar una escritura de venta sin que se le haya pagado el precio de la cosa vendida; y por haberse cometido error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, porque no se atribuye á la prueba confesional todo el valor que le da el ar-

tículo 727, ibídem, declarando contra lo confesado por el demandante de una manera implícita, que el precio está recibido.

7º—Que en la tramitación del expediente se han llenado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que de los términos en que está concebido el documento privado reconocido, otorgado el catorce de febrero de mil ochocientos noventaidós, que sirve de base á la demanda, se desprende sin violencia que el contrato efectuado es el de compra-venta y no el de simple promesa, por más que se le haya llamado tal y no de venta, pues no son las palabras las que caracterizan las convenciones sino la naturaleza de las estipulaciones que contienen, y en la de que se trata hay convenio de cosa y precio, que según el artículo 1049 del Código Civil, es lo que constituye la venta; artículo que por lo mismo no ha sido mal aplicado por la Sala sentenciadora.

2º—Que no sólo han convenido las partes en cosa y precio sino que por el documento dicho se confiere expresamente al comprador Macís la posesión y propiedad de la cosa vendida, y Aguilar se compromete á extenderle la escritura respectiva para que le sirva de título de propiedad, sin que al contraer tal compromiso se estipule para el caso de falta de pago del precio en la primera convención entre Aguilar y Cortés, pues en la segunda entre Cortés y Macís, en que concurre Aguilar prestando su asentimiento y contrayendo obligaciones, hay estipulaciones sobre los términos en que debe efectuarse el pago del resto del precio; y por lo mismo no se ha violado el artículo 1072 ibídem.

3º—Que respecto á la infracción del artículo 1055 del citado Código, no siendo promesa de venta sino venta la celebrada en el documento de que se ha hecho mérito, no ha podido ser aplicado dicho artículo, ni cabría por lo mismo la excepción de caducidad de

lá acción para exigir la promesa que hubiera sido opuesta dentro del término de la contestación de la demanda, conforme al artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles.

4º—Que no ha habido error de hecho ni de derecho en no atribuír á la prueba confesional el valor que le da el artículo 727, Código Civil, pues la referida confesión en cuanto á la posición décima tercera á que alude el recurrente, no tiene importancia en la decisión del pleito, una vez que lo que confiesa Macís en ella es simplemente que Aguilar le hizo la recomendación que expresa la pregunta, la cual no implica en manera alguna que el precio estuviera ó no satisfecho.

5º—Que en virtud de las razones expuestas, la casación demandada es improcedente.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

PROMOTOR FISCAL *v.* MUNICIPALIDAD de la UNIÓN.

(2 y ½ p. m.—Noviembre 16.)

En las demandas de casación interpuestas á la vez, por el Promotor Fiscal, señor Vidal Quirós Escalante, y el apoderado de la Municipalidad de la villa de La Unión, señor Ramón Fonseca Pacheco, ambos mayores de edad, éste escribiente y vecino de dicha villa, y aquél casado, abogado y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio sobre oposición al denuncio de un terreno baldío, seguido por el primero contra la citada Municipalidad.

Resultando:

1º—Que el representante del Fisco se presentó ante el Juez de lo Contencioso-administrativo, manifestando: que el Municipio de La Unión, por medio de su apoderado señor Ramón Fonseca Pacheco, denunció el siete de marzo de mil ochocientos noventaiuno, dos leguas cuadradas de terreno baldío situado en el punto donominado Santa Clara de la Aldea de Sarapiquí, distrito cuarto, cantón primero de la provincia de Heredia, dentro de los siguientes linderos: al Norte, terrenos denunciados por Máximo Blanco y compañeros y un brazo del río Sucio confundido con el río San José; al Sur, terrenos baldíos; al Este, terrenos medidos por unos señores Salazar, hoy del Supremo Gobierno, y en parte el río San José; y al Oeste, río Sarapiquí: que los linderos que resultan de la medida practicada son: por el Norte, terrenos baldíos y la confluencia del río San José con un brazo del río Sucio; por el Sur y Oeste, terrenos baldíos; y por el Este, el río San José: que en su concepto el todo ó parte de las dos leguas está comprendido dentro de los terrenos destinados para la población de Santa Clara por las leyes de 21 de abril y 22 de mayo de 1882; y que fundado en esas disposiciones y en los artículos 7º y 220, Código de Procedimientos Civiles, y 2º de la Ley de 16 de diciembre de 1876, demandaba al expresado Municipio para que se declarase improcedente el denuncio de que se ha hablado; á la demanda acompañó el actor certificaciones del escrito de denuncio, de la diligencia de medida y del informe del agrimensor que practicó ésta.

2º—Que corrido de esa demanda el correspondiente traslado, el apoderado de aquella Municipalidad la negó y opuso al mismo tiempo la excepción de prescripción para oponerse al denuncio; la cual reservó el Juez para resolverla en sentencia con la cuestión principal.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, sólo la parte demandada rindió la testimonial, que fué evacuada.

4º—Que después de citadas las partes para sentencia, el Juez, para mejor proveer, pidió informe al Licenciado geómetra Ricardo Alpízar, quien la evacuó y acompañó un croquis de la localización y medida hechas por él de las poblaciones de Río Sucio (Carrillo) y de Santa Clara.

5º—Que el Juez á la una de la tarde del catorce de marzo de este año, pronunció su fallo, y de acuerdo con las leyes que cita y de los artículos 874 del Código Civil, 82 y 87 del de Procedimientos Civiles, declaró improcedente la excepción de prescripción opuesta por el demandado y absolvió á éste de la demanda. Las razones legales en que se funda este fallo son: *primera*, que por las leyes de 21 de abril y 22 de mayo de 1882, se proyectó la fundación de la ciudad de Santa Clara y se midió con ese fin una área de cuatrocientas manzanas y otra de veinte mil manzanas, para distribuirlas entre los pobladores de aquella ciudad; *segunda*, que hecho por la Municipalidad de La Unión el denuncio de dos leguas cuadradas y tomado por base para uno de sus linderos el río San José se suscitó la duda de si podría ser legal localizar en aquel punto el terreno municipal, pues no estando aún marcada la extensión prescrita para dividir entre los pobladores, era necesario antes fijar ésta para saber lo que debía ser denunciable; *tercera*, que ignorándose la extensión que abarcase el perímetro contenido dentro de los ríos Patria, San José y Caño Seco, se pidió informe al agrimensor Ricardo Alpízar, para que como conocedor de aquellas regiones y como empleado que localizó y dividió las cuatrocientas manzanas de la población, dijera si dentro de los expresados ríos quedaba terreno suficiente para medir las veinte mil manzanas reservadas para los pobladores; *cuarta*, que del dictamen del agrimensor aparece que dentro de los linderos marcados por la ley hay terreno suficiente para llenar toda la reserva que las citadas leyes comprenden, razón por la cual, las dos leguas del denuncio municipal han podido fijarse y localizarse donde se hizo; y *quinta*, que tratándose de

la excepción de prescripción, ella no procede, pues si bien es cierto que la oposición fué establecida fuera de los treinta días de que se habla en los edictos, la falta de ésta no habría dejado sin efecto las disposiciones que prohiben la enajenación de las veinte mil cuatrocientas manzanas, y siempre quedaría en pie tal prohibición.

6º—Que el demandante se alzó de la anterior sentencia, y la Sala Primera de este Tribunal á las dos de la tarde del catorce de julio próximo pasado, conociendo en grado, y de acuerdo con las mismas leyes y razones expuestas en la sentencia de primera instancia, la confirmó por considerarla conforme con lo que aparece de autos y leyes citadas.

7º—Que el demandado por escrito presentado el veinticuatro de julio de este año, solicitó se adicionara la sentencia de segunda instancia con declaratoria expresa en lo referente á costas, y aquel Tribunal por resolución de la una de la tarde del veinticinco del mismo mes y año, adicionó su fallo condenando al actor en las costas personales y procesales de esa instancia. Esta declaratoria se funda en los motivos siguientes: *primero*, que efectivamente se omitió tal condenatoria en su primer fallo y que la instancia de la parte se ha hecho dentro de las veinticuatro horas contadas desde la notificación: *segundo*, que la sentencia de primera instancia no contiene especial condenación en costas, y que de ella no interpuso recurso el demandado, lo que implica en esa parte que fué consentida por el mismo; y *tercero*, que no obstante lo dicho, de conformidad con los artículos 1073 y 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, debe condenarse á la parte perdidosa en las costas personales y procesales de la apelación por la temeridad que envuelve el hecho de ésta.

8º—Que las demandas de casación interpuestas fueron admitidas en cuanto al fondo, y la del Promotor Fiscal, que también se refiere á la forma, fué rechazada en este concepto por las razones que se expresan en el auto respectivo; que por parte del Fiscal

se citan como violados los siguientes artículos: los 1º y 7º de la ley de 21 de abril de 1882 y único de la de 22 de mayo de ese año, porque destinados los terrenos á que tales leyes aluden, á objetos determinados, la Sala de instancia resuelve que pueden ser dedicados á otros usos; los 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, porque no se apreció la prueba documental presentada por el Promotor Fiscal, ni ha habido congruencia al decidir con lo probado y alegado; el 256 del mismo Código, porque no se cumplió para el dictamen las prescripciones allí establecidas; el 297, Código citado, porque admitido tácitamente que era necesaria la prueba pericial que era la decisiva, no se evacuó en la forma que previene el Capítulo XI de ese Código, ni tampoco en la que previenen los artículos 201 y 313 ibídem; y el 338, porque el Juez no apreció en sentencia ni tampoco la Sala de instancia, la fuerza probatoria de la prueba testimonial-única rendida por la contraria- resultando que si no tomó en cuenta esta prueba para condenar á aquel Ministerio, no hay fundamento para condenarlo, y por consiguiente se debió declarar la procedencia de lo demandado; y los 1073 y 1074, Código dicho, porque sin ser temeraria la acción intentada, se condena al Fisco en las costas personales y procesales de la segunda instancia; y en la demanda de casación del apoderado de la Municipalidad de La Unión se reclaman como violados los artículos 1072, 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles: el 1072, porque la Sala sentenciadora relativamente á costas procesales sólo condena al vencido á pagar las de segunda instancia, no obstante que, según este artículo, la condena debe abrazar también las de primera instancia: el 1073, porque en lo tocante á costas personales sólo impone al actor la obligación de pagar las de segunda instancia, á pesar de que en conformidad con este texto legal, la condenatoria debe comprender también las personales de primera instan-

cia; y el 1074, porque no considera temeraria la acción establecida, para el efecto de declarar al demandante obligado á la satisfacción de las costas personales de todo el pleito, sin embargo de haber sido el actor condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutiva, sin tener en cuenta lo referente á costas, y de no haberse rendido prueba alguna para justificar la acción, que se funda en hechos disputados.

9º—Que el Promotor Fiscal por escrito presentado el trece de los corrientes, amplió su recurso de casación, exponiendo: que estableció éste en cuanto á la forma, por no haberse evacuado la prueba pericial con las formalidades prescritas por la ley; que en primera instancia no fué posible hacer la reclamación por la naturaleza de aquélla; pero que en segunda instancia alegó é hizo observaciones referentes á la prueba objetada, y que si no fueron tomadas en consideración haciéndose constar por lo menos que las hizo, tal omisión no es de él; y que aun suponiendo que ni una sola vez hubiera reclamado la nulidad en la forma de esa prueba, tenía la firme convicción de que con presencia del artículo 837 del Código Civil, se tomarían en cuenta sus observaciones.

10ª—Que en la tramitación del expediente se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que la ley de 21 de abril de 1882, en sus artículos 1º y 7º, señaló para fundar la población de Santa Clara el terreno comprendido en las altiplanicies de los ríos General y La Patria, atravesado por el General Viejo, y además el terreno llamado La Isla, abarcando una área de cuatrocientas manzanas, para la población y diez mil manzanas más, en lotes de una á diez, para repartir á los pobladores, una vez delineada la población y determinados los límites de los terrenos adyacentes desde el río Patria hasta San José y Caño Seco, y la de 22 de mayo del mismo año des-

tinó diez mil manzanas más en los baldíos de Santa Clara inmediatos á los ya repartidos según la ley de abril.

2º—Que estas disposiciones no han sido infringidas por la Sala de instancia, porque según ella, al confirmar la sentencia de primera se ha demostrado que dentro los linderos marcados por la citada ley de abril hay terreno suficiente para llenar toda la reserva que las citadas leyes comprenden, razón por la cual, las dos leguas del denuncio municipal han podido fijarse y localizarse donde se ha hecho, y esta apreciación no ha sido combatida en forma legal por el recurrente.

3º—Que la infracción de los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, no existe en ninguno de los dos conceptos reclamados, porque los jueces de instancia al dictar sentencia han debido tener en cuenta la prueba documental con el objeto de resolver los puntos controvertidos, y de seguro ha servido de base para determinar la situación de los terrenos denunciados, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia, porque él resuelve las pretensiones deducidas por las partes.

4º—Que la casación pedida con fundamento en los artículos 256, 297 y 338 del Código antes citado, sería de forma, y el recurso á este respecto no ha sido admitido, y aún habiéndolo sido, para evacuar una prueba decretada para mejor proveer, el Juez no está obligado según el artículo 201 ibídem, á observar determinadas prescripciones, y las partes no tienen en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Juez les conceda, y por otra parte la apreciación de la prueba ni siquiera se ha reclamado, mucho menos demostrado error de hecho ó de derecho.

5º—Que en punto á costas no existe la infracción de los artículos 1072, 1073 y 1074 del Código citado, porque siendo conformes de toda conformidad las dos sentencias de primera y segunda instancia, la Sala ha creído nacida la temeridad en la última, puesto que no habiéndose dicho nada sobre costas en prime-

ra instancia, era el caso del 1076 en que cada parte debe pagar las que haya causado, y ambas aquellas que fueren comunes, y la parte victoriosa no se alzó á este respecto ni se adhirió á la apelación interpuesta, demostrando con esto su conformidad.

6º—Que la ampliación del Promotor en su escrito del trece de los corrientes es de forma y como tal improcedente por falta de reclamación, según la resultancia de los autos, sin que valga decir que se hizo, porque el mismo funcionario debió haberse cuidado de la debida constancia para el efecto que pretende, conforme al artículo 965, Código de Procedimientos Civiles.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983, Código últimamente citado, declárase sin lugar la casación demandada por ambos litigantes, con costas á cargo de éstos; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello,—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HERRERA v. HERRERA.

(3 p. m.—Noviembre 22).

En el recurso de casación establecido por el señor Jesús Herrera Barrantes, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del barrio de Santiago del Oeste de la provincia de Alajuela, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario sobre propiedad de una paja de agua, seguido por él contra el señor Juan José Herrera Barrantes, de las mismas calidades y vecindario,

Resultando:

1º Que el señor Jesús Herrera se presentó ante el Juez Civil de aquella provincia, exponiendo: que

hace próximamente veintidós años compró al señor Luis Pacheco el derecho que éste tenía en una paja de agua situada en terrenos del barrio de Santiago del Oeste, pertenecientes unos al actor y otros á personas distintas: que en la posesión de esa paja de agua estuvo durante más de veinte años á título de dueño, quieta, pacíficamente y sin interrupción: que el señor Juan José Herrera en su carácter de Juez de Paz, cerró hace dos años y medio, más ó menos, el cauce primitivo de la mencionada paja, privando del agua á varias propiedades y atropellando el derecho de la suya: que el documento en que consta la venta que le hizo el señor Pacheco se le ha extraviado; pero que en el término probatorio acreditaría su dicho carácter de propietario; y que los perjuicios sufridos eran incalculables, y á fin de hacerlos cesar demandaba en vía ordinaria al expresado señor Juan José Herrera para que se resolviese que la paja de agua es de la exclusiva propiedad del demandante, se le ordenase restituirla á éste, condenándolo al pago de daños y perjuicios, costas personales y procesales del juicio.

2º Que corrido el traslado correspondiente de esa demanda, el señor Juan José Herrera la contestó negativamente.

3º Que abierto el juicio á pruebas, el actor propuso como tales las deposiciones de testigos, y pidió á la vez que se practicase por el Juzgado, previamente al examen de testigos, inspección del lugar, con asistencia de un agrimensor para que levantase el plano que recorre el agua cuestionada; y el demandado por su parte adujo también prueba testimonial y pidió certificación de varias piezas del juicio de amparo de posesión seguido por él y otros compañeros contra el demandante;– pruebas que fueron evacuadas, menos la de vista ocular y levantamiento del plano, por haberse declarado inconducentes.

4º Que puesto el juicio en estado de fallar, el Juez dictó sentencia á las ocho de la mañana del diez de marzo de este año, y de acuerdo con los artículos

264. 265, 266, 281, 295, 316, 319, 329, 334, Código Civil, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró: que el señor Jesús Herrera tiene derecho de propiedad en la paja de agua en cuestión y que debe restituirle el demandado la posesión de ella; y condenó á éste al pago de los daños y perjuicios causados, costas personales y procesales del asunto. Las razones legales que sirvieron de base para este fallo, son: *primera*, que el actor justificó plenamente su derecho de propiedad en la paja de agua, desde el punto en que por su cuenta la tomó y condujo á su finca, derecho que no ha sido desvirtuado con la prueba del reo, porque si bien éste justificó haber poseído la expresada paja de agua, no comprobó el derecho ó título de tal posesión, puesto que llevada el agua por el demandante á su terreno y al de sus hijos sin la cooperación del demandado, para desviarla debió éste solicitar el permiso del actor ó de la autoridad respectiva; y *segunda*, que á más de lo que resulta comprobado, la vista ocular practicada por el Juez le da el convencimiento de la justicia que asiste al actor.

5º Que el demandado se alzó de la referida sentencia, y la Sala Primera de Apelaciones, conociendo en grado, pronunció la suya á las doce del primero de setiembre próximo pasado, y con apoyo del artículo 1076, Código de Procedimientos Civiles y demás leyes que se citarán, revocó la apelada y absolvió al apelante de la demanda, sin especial condenación en costas en ambas instancias. Se fundó la Sala en las siguientes consideraciones: *primera*, que por los términos precisos en que está concebida la acción, el actor solicitó que los Tribunales declarasen que es de su exclusiva propiedad la paja de agua cuyo restablecimiento se demanda y que debía condenarse al demandado á restituírsela y al pago de los daños y perjuicios causados con su hecho, junto con las costas personales y procesales: *segunda*, que de la prueba testimonial rendida por el actor, de dudosa eficacia en el presente caso, si bien se evidencia que ha estado en posesión de la paja de agua, y que ad-

quirió el derecho al uso de ella por compra al señor Luis Pacheco, también consta que no es exclusivo dueño, por haber comprado aquel derecho conjuntamente con varios otros vecinos, que son á la vez interesados en el uso de la paja de agua: *tercera*, que aunque también resulta probado que el demandado sin derecho desvió el curso de las aguas en provecho suyo, no puede condenársele por ahora á la restitución de ellas, por haber el actor solicitado la declaratoria de ser dueño *exclusivo*, declaración que no podría hacerse desde luego que consta haber otros condueños en la paja de agua disputada, y no tener el dominio ó propiedad absoluta, que es lo que produce los derechos demarcados en los artículos 264 á 266 del Código Civil: *cuarta*, que no pudiendo las sentencias abrazar otras cosas que las demandadas, artículo 87, Código de Procedimientos Civiles, no podría la Sala declarar al demandante dueño en parte de la cosa, y ordenar la restitución del agua á su cauce primitivo, por no ser ese el objeto de la demanda, sino el de que se le declare dueño absoluto; y *quinta*, que no habiendo el actor por lo dicho en los considerandos anteriores, rendido toda la prueba de su demanda, procede la absolución del demandado, con tanta mayor razón cuanto que en términos estrictamente jurídicos no hay dominio sobre las aguas sino derecho á su aprovechamiento (artículos 263, 276, Código Civil, y 7º de la Ley de aguas de 26 de Mayo de 1884).

6º Que la demanda de casación fué interpuesta en cuanto al fondo del asunto por haberse interpretado y aplicado mal por la Sala sentenciadora los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles; que esa misma Sala reconoce que el recurrente ha demostrado que la contraparte no tiene propiedad en la paja de agua entre ellos disputada, y lo condena sin embargo á la pérdida del litigio, á pesar de explicar el mismo recurrente que varios tenían propiedad en la paja de agua, por lo que la palabra *exclusivo* clara y exclusivamente iba enderezada al de-

mandado; pues lo único que puede haber en la demanda es una incorrección de lenguaje y de esa demanda y de todo el pleito se deduce que nada pidió contra los copropietarios sino contra el intruso con quien litiga; y no se ha dictado la sentencia en atención á las *pretensiones de las partes.*

7º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º Que la Sala sentenciadora al revocar el fallo de primera instancia y absolver al demandado, tuvo en cuenta, más que el sentido ó la intención del escrito de demanda, los términos precisos en que se planteó la acción pidiendo el actor se le declarase dueño exclusivo del agua y se ordenase la restitución, con daños y perjuicios; puesto que no obstante que se asevera que la prueba rendida favorece la posesión solicitada y se afirma haberse demostrado que tal posesión la hubo el actor por compra y que el demandado sin derecho le perturba con el desvío que ha practicado del curso de las aguas en su provecho, la Sala resuelve que no se puede obligar al demandado á restituir al actor en la posesión que le ha quitado, porque hay otros interesados en el uso.

2º Que con la resolución indicada se han infringido los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos civiles, pórque la pretensión del actor no es privar á los varios interesados ó condueños del aprovechamiento del agua, sino que se la restituya á su cauce, declarándosele dueño de la paja de agua, pues de otro modo no se explicaría la relación que la demanda contiene en varios pasajes del interés de los demás vecinos, y la frase *propiedad exclusiva* se emplea sin pedir nada contra ellos sino tan sólo contra el demandado, quien no se ha excepcionado por este motivo.

3º Que por las razones expuestas la sentencia recurrida debe ser casada, para que la Sala tomando

nuevamente en consideración el asunto resuelva si el actor es dueño ó no de la paja de agua en cuestión, ordenándose en su caso la restitución á su anterior curso.

Por tanto, y en conformidad con los artículos 979, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

PIZA.

(3 p. m. Noviembre 22).

En el recurso de casación establecido por el segundo Agente Fiscal de esta provincia contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el señor Benjamín Emilio Piza y Díaz, mayor de edad, casado, comerciante y vecino de esta ciudad, por el delito de contrabando.

Resultando:

1º—Que el señor Administrador de la Aduana de Limón, con motivo de parte dado por el señor Inspector de Bodegas nacionales de aquel puerto, instruyó sumaria en averiguación del referido delito, á cuyo efecto relata este funcionario que habiendo practicado registro de unas mercaderías pertenecientes al señor Piza, encontró que entre cincuenta cajas que en la póliza se manifestaban como aceite de oliva, había en cada nua de ellas seis latas de aceite y seis de aaguardiente de uve (cognac) de veinte grados próximamente de fortaleza y omo de cinco botellas cada lata.

2º—Que terminada la instrucción, el citado Administrador á las ocho de la mañana del once de marzo de mil ochocientos noventa y uno, pronunció sentencia condenatoria que fué declarada nula junto con lo actuado por resolución firme del Juez de lo Contencioso-administrativo, á quien se pasó la causa, en virtud de carecer el Administrador de Aduana de jurisdicción para conocer de delitos como el de que se trata.

3º—Que repuesta la causa se ordenó por el mismo Juez el justiprecio por peritos de los derechos de Aduana que pretendió defraudar el señor Piza con la introducción clandestina de las veinticinco cajas de cognac, los cuales fueron valorados en la suma de mil doscientos ochenta y cinco pesos sesenta y siete centavos; y recibida indagatoria al señor Piza, dijo: que al solicitar el desalmacenaje de las cincuenta cajas de aceite, que en consignación recibió, lo hizo en la inteligencia de que su contenido era aceite, según aparecía en la factura consular; pero que más tarde supo que la mitad de las cajas contenían cognac.

4º—Que el expresado Juez, encontrando mérito suficiente para proceder, dictó contra el señor Piza auto motivado de prisión, y le recibió confesión con con cargos, los que rechazó el reo y ofreció pruebas á su favor.

5º—Que estando la causa en estado de sentencia, el Juez de lo Contencioso la pronunció á las ocho de la mañana del siete de junio de este año, y condenó al señor Piza por el delito de contrabando de que se ha hecho mérito á pagar la multa de mil doscientos ochenta y cinco pesos, sesenta y siete centavos, y si no tuviere bienes con que satisfacerla, á tres años diez meses de presidio interior menor descontables en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á pagar todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito, cayendo en comiso el cognac objeto de la defraudación, debiendo ingresar la multa y cognac decomisado al Tesoro Nacional. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito por que se

sigue esta causa al señor Benjamín Piza, se encuentra comprobado con arreglo á derecho (artículos 777 y 780, Parte III, del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864:) *segundo*, que de autos aparece comprobado con testigos y confesión del señor Piza, ser éste responsable de dicho delito como autor y en consecuencia debe castigársele como tal, (artículos 218 y 873, Parte y Códigos citados, 34 y 35, decreto de 1º de junio de 1842, 721, Código Fiscal, y 15, Penal): *tercero*, que el hecho por que se procesa al señor Piza se encuentra comprendido en los artículos 213, fracción 4ª, y 218, Código Fiscal, que además de la pena de comiso impone una multa equivalente al valor de los derechos de aduana que se trató de defraudar, y los cuales ascienden, según dictamen pericial, á mil doscientos ochenta y cinco pesos, sesenta y siete centavos: *cuarto*, que de autos no aparecen comprobadas en pro ni en contra del procesado circunstancias atenuantes ni agravantes, y, aun en caso de que existieran disminuyentes, siendo la multa la pena inferior y pena indivisible, debe ser aplicada sin consideración á las disminuyentes que hubieran concurrido en el hecho, artículos 67 y 72, Código Penal, y fija dicha multa en la cantidad antes expresada, y si el reo no tuviere bienes con que satisfacerla, la descontará en presidio interior á razón de un día por cada peso de multa, artículo 724, Código Fiscal; y *quinto*, que también deben aplicarse al reo las disposiciones de los artículos 25, Código Penal, y 723, Fiscal.

6º—Que interpuesta apelación por el defensor del señor Piza de la anterior sentencia, la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, por resolución dictada á las ocho de la mañana del once de setiembre de este año, modificó la sentencia de primera instancia condenando al procesado señor Piza por el delito de contrabando de que se ha hecho mérito, á la pena de sesenta días de arresto ó la multa equivalante á razón de un peso el día, conforme al artículo 56, Código Penal: que caso de que la pena fuere descontada en a-

rresto, quedará el reo durante ese tiempo suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere; y finalmente declaró sin lugar la nulidad alegada y confirmó en sus demás disposiciones la sentencia relacionada, en consideración; *primero*, á que la presente causa fué iniciada en nueve de setiembre de mil ochocientos noventa, hace tres años, once meses, veinte días: *segundo*, á que en atención á lo dicho anteriormente se ve que ha trascurrido ya más de la mitad del tiempo fijado para la prescripción de la acción penal, por lo que debe considerarse el hecho revestido de dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, artículos 117 y 123, Código Penal: *tercero*, que en este concepto al encausado debe rebajársele un grado de la pena imponible del mínimun señalado por la ley, que es presidio interior menor en su grado mínimo, quedando ésta reducida á arresto en su grado máximo, artículos 66, incisos 7º y 8º, y 74, Código citado: *cuarto*, que además deben imponerse al procesado las penas accesorias determinadas en el artículo 38, ibídem; y *quinto*, que aunque el defensor del reo en su escrito de veintidós de agosto en curso alega nulidad de los autos, tales nulidades han sido desechadas por resoluciones anteriores de aquel Tribunal y, por consiguiente, no proceden.

7º—Que la demanda de casación se refiere al fondo del negocio, por violación del artículo 218, Código Fiscal, interpretación y errónea aplicación de los artículos 67-74-116-117 y 123, Código Penal, porque se ha tenido como razón para establecer la prescripción la incuria ó abandono de las partes interesadas en la instauración de sus acciones ó su descuido en la prosecución de los juicios y ninguna de estas faltas les es imputable en la causa aludida ni á los fiscales ni á los jueces que en ella han intervenido, pues no había trascurrido el término que cita la Sala Segunda, cuando fué perseguido y encausado el señor Piza y, por consiguiente, no le pueden favorecer los artículos 117 y 123 del Código Penal, porque la demora que procure una parte para la terminación de un proceso,

no le sirve de excusa para evadir su responsabilidad: que hay otra sólida argumentación que pone de relieve la infracción y errónea aplicación de las disposiciones legales de que se ha hecho referencia y es que la pena aplicable al procesado es determinada y fija, conforme al artículo 218, Código Fiscal, y no es por tanto razonable ni legal recorrer escalas y bajar grados pretendiendo observar el artículo 77, Penal, porque á ello se opone el 126 ibídem, el cual se ha quebrantado desde que se ocurre á imponer otras penas que las indicadas por las leyes de Hacienda.

8º—Que en la sustanciación de esta causa se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que el artículo 123 del Código Penal ha sido indebidamente aplicado por la Sala sentenciadora, porque él se refiere al reo que se presenta ó es habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal, pero después de trascurrida la mitad del que se exige en los respectivos casos para tales prescripciones, y en el presente ni el señor Piza se presentó ni ha sido habido, puesto que desde el momento de la comisión del contrabando se estableció el proceso correspondiente, que no se ha interrumpido de un modo serio, y su demora no puede imputarse á los Agentes de la Justicia, ni ha corrido el medio término de la prescripción, que, á juzgar por la regla del articulo 31 ibídem, sería de cinco años, porque el artículo 218 del Código Penal establece como pena el monto de los derechos defraudados, que según el dictamen de los peritos, es en este caso de mil doscientos ochenta y cinco pesos, sesenta y siete centavos, pena de crimen conforme al citado artículo 31, por pasar de mil pesos.

2º—Que, por otra parte, el artículo 123 antes dicho, si fuera aplicable, obligaría al Tribunal á considerar el hecho como revestido de dos ó más circunstancias atenuantes y ninguna agravante y á aplicar en

tal caso las reglas del artículo 72 ibìdem, el cual dispone, tratándose de una sola pena indivisible, que cuando concurran dos ó más atenuantes y ninguna agravante, se aplique la pena inmediatamente inferior en grado, disposición que no podría tener efecto en esta causa, según el artículo 67, pues la multa se considera como la pena inferior á la última en todas las escalas graduadas, por lo cual no se podría ir más abajo.

3º—Que la Sala sentenciadora, para establecer la rebaja, considera como imponible la pena de presidio interior menor en su grado mínimo y baja de allí á arresto en el grado máximo; pero tal procedimiento es completamente arbitrario, puesto que la pena imponible no es presidio sino multa, según el artículo 218 del Código Fiscal, y si bien el 724 ibídem, para el caso de que el reo no tenga bienes con que satisfacer la multa, dispone que la descuente en presidio á razón de un día de esta pena por cada peso de multa, esta es una disposición especial para la ejecución de la sentencia que no puede servir de base para la aplicación del artículo 123, Código Penal, si fuera el caso, y cuya condición no consta siquiera en los autos, pues de ellos no aparece que el señor Piza no tenga bienes con que satisfacer la multa.

4º—Que aparte de las anteriores consideraciones, y no teniendo la pena con que está castigado el delito de contrabando mínimo ni máximo, por ser, como se ha dicho, el importe de los derechos defraudados, en el caso concreto no se prestaría tampoco para el efecto de recorrer escalas y bajar grados, aplicándose los artículos 72 á 77 del Código Penal, pues á ello se opone el artículo 126 ibídem, por tratarse del delito de contrabando, en que no es el Código Penal sino el Fiscal el que debe aplicarse.

5º—Que por todo lo dicho la sentencia recurrida debe anularse.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 977, 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles y 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887, declárase con lu-

gar la casación demandada y nula la sentencia de que se ha hecho mérito; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

BENEDICTIS *v.* MARMOCHI Y BIANCHINI.

(1 p. m.—Noviembre 27).

En el recurso de casación establecido por el señor Luis Castro Ureña como apoderado especial de los señores Augusto Marmocchi y Cayetano Bianchini, mayores de edad y de este vecindario, casado y pasante de derecho aquél, y éstos solteros y artesanos, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por el señor Gaetano de Benedictis y Fracassa, también mayor de edad, casado, negociante y vecino de esta ciudad, contra Marmocchi y Bianchini, sobre pago de pesos.

Resultando:

1º—Que el señor Gaetano de Benedictis se presentó ante el Juez primero civil de esta provincia, promoviendo ejecución contra los señores Augusto Marmocchi y Cayetano Bianchini, para que como endosantes de un pagaré suscrito por el señor Carlos Federico Heckel, por la cantidad de setecientos cuarenta pesos, se les obligase á satisfacerle esa suma junto con los intereses de uno por ciento mensual desde el último de febrero del año próximo pasado.

2º—Que declarada sin lugar la ejecución, por juzgarse que el documento carecía de fuerza ejecutiva, el señor de Benedictis solicitó se tramitara su demanda en la vía ordinaria, y pidió á la vez que en caso de que no se obligara á los demandados á pagar-

le como endosantes, se declarara que debían devolverle el valor que les dió por dicho pagaré.

3º—Que corrido el traslado correspondiente de la anterior demanda, el señor Luis Castro Ureña como apoderado especial de los demandados, la contestó negativamente; y abierto, por esta razón el juicio á pruebas, sólo el demandante adujo la confesión de los reos, dictamen pericial y deposiciones de testigos, las cuales fueron evacuadas menos la confesional por haber manifestado la parte que la solicitó que con motivo de estar ausentes los demandados, de esta ciudad, la renunciaba.

4º—Que hechas las alegaciones de bien probado y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las dos de la tarde del primero de agosto último, y de acuerdo con los artículos 1072 á 1074 del Código de Procedimientos Civiles y demás leyes que se expresarán, declaró que los señores Marmocchi y Bianchini, como endosantes del pagaré de que se ha hecho mérito, están en la obligación de pagar al demandante la suma de setecientos cuarenta pesos, intereses estipulados y las costas personales y procesales del juicio: este fallo descansa en las siguientes consideraciones; *primera*, que el presente negocio debe regirse por las leyes comerciales, tanto porque la forma del documento que ha dado origen á la controversia, es la de un pagaré á la orden, como porque proviene de una operación comercial, siendo así que la deuda, como se expresa en el mismo pagaré, procede de la compraventa de un restaurante y de mercaderías (artículo 505, Código de Comercio); y *segunda*, que en atención á que el mandatario judicial de los demandados en su último escrito ha confesado que sus poderdantes trasmitieron al actor la propiedad del pagaré, y á que el endoso en blanco, según el dictamen de personas prácticas en el comercio, produce entre nosotros los mismos efectos que los endosos comunes, los endosantes están en la obligación de pagar al endosatario el valor del pagaré junto con sus intereses (artículos 196, incisos 3º y 4º, 197 y 482 ibídem.

5º—Que los demandados por medio de su apoderado judicial, se alzaron de aquella sentencia, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por resolución dictada á las dos y treinta y cinco minutos de la tarde del veintidós de setiembre próximo pasado, la confirmó con costas personales y procesales á cargo de los apelantes. Las razones que tuvo en cuenta la Sala son: *primera*, que los vales ó pagarés á la orden que procedan de operaciones de comercio, producen las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio, menos en cuanto á la aceptación, artículo 505, Código de Comercio; *segunda*, que el artículo 482 del mismo Código da opción al endosatario para dirigir su acción contra cualquiera de las personas obligadas en el pagaré, y en este caso el señor de Benedictis ha usado de su derecho al dirigirse contra los endosantes de la obligación; *tercera*, que aunque los demandados, para eludir el pago del documento endosado, alegan que el endoso es nulo porque no se designó la persona cierta á quien se cedió, y porque el artículo 418, Código ibídem, prohibe hacer endosos en blanco, esa alegación no tiene fuerza bastante para exonerarlos de la obligación de pagar; en primer lugar, porque es principio de justicia que nadie con su propia omisión puede mejorar su condición, desde luego que fueron los endosantes los infractores de la disposición legal citada; en segundo lugar, porque si bien es verdad que existe la prohibición anotada, la misma ley supone el caso de que se efectúen endosos en blanco, y sanciona el hecho negando á los endosantes el derecho de cobrar su valor; y en tercer lugar, porque la práctica ó uso de la firma en blanco no podría por ningún motivo producir la nulidad de la obligación para el endosatorio en los documentos así negociados, porque no hay ley que se oponga á que el endosatario formalice por completo el endoso, como no sea en términos que traspasen las condiciones de la obligación firmada por el principal deudor;

cuarta, que aparte de las anteriores consideraciones, según el uso y práctica constantes en nuestro comercio, como se ve del dictamen de los peritos comerciantes, el endoso en blanco da los mismos efectos que el endoso común, para hacer solidaria la obligación del deudor originario con los endosantes, artículo 196, incisos 3º y 4º, Código de Comercio; *quinta*, que á pesar de que á última hora ha alegado el apoderado de los demandados que aun dando al pagaré la categoría de obligación comercial, sus clientes no deben pagar en razón de haber caducado su obligación por no haber el demandante protestado la falta de pago, esa alegación es inadmisible, porque constituye una excepción que debió oponerse al contestar la demanda, artículos 238 y 239, Código de Procedimientos Civiles; y también lo es, porque vencido el plazo del pagaré el veintiocho de febrero del año anterior, consta del acto previo al juicio ejecutivo que el actor estableció, que tres días después del vencimiento, el tres de marzo del mismo año, quedaron notificados los demandados de la falta del pago, con la promoción del prejuicio de reconocimiento del pagaré; y *sexta*, que en mérito de lo expuesto y de las leyes citadas, la sentencia apelada está arreglada á derecho.

6º—Que la demanda de casación fué interpuesta por violación en la sentencia de segunda instancia, de los artículos 196, incisos 3º y 4º, 420, 434, 436, 437, 469, 481, 505, 509, Código de Comercio, 719 del Civil, 88 del Código de Procedimientos Civiles, y por interpretación errónea de los artículos 238 y 239, Código ibídem: los incisos 3º y 4º del 196, porque en la sentencia de segunda instancia se acepta una prueba pericial impertinente, y en el presente litigio no se trata de interpretar las cláusulas de ningún contrato, pues un endoso en blanco no tiene cláusulas y por consiguiente el dictamen pericial está mal recibido: que por otra parte, se ha pretendido justificar mediante ese dictamen un hecho ajeno á las funciones periciales, cual es qué efectos atribuye el comercio al endoso en blanco; los 420 y 481, porque el endoso produce á quien

lo hace la responsabilidad al reembolso del valor de la letra, si no fuere pagada á su vencimiento, con tal de que las diligencias de protesto se hayan evacuado en el tiempo y forma que las leyes previenen, y, sin embargo de tan terminante disposición se acoge la demanda; el 434, porque conforme á este artículo el pago de la letra de cambio debe exigirse por el portador el día de su vencimiento y la falta de pago debe acreditarse por medio del protesto; y tal falta de pago no la ha justificado el actor como la ley lo ordena, y se declara con lugar la demanda establecida por éste: los 436 y 437, porque según el artículo 436, la letra que no fuere presentada para su cobro el día de su vencimiento y en defecto de pago no se proteste en el siguiente, se tendrá por perjudicada; y el 437 hace caducar el derecho del portador contra los endosantes y cesar la responsabilidad de éstos á las resultas de la cobranza, cuando la letra está perjudicada, y estas prescripciones las desconoce el Tribunal de segunda instancia; el 469, que dice que "ningún acto ni documento puede suplir la omisión y falta de protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables á las resultas de la letra, fuera del caso de la protestación con que se suple el protesto del pago cuando se ha perdido la letra" y no obstante ese texto la Sala sentenciadora estima innecesario el protesto de pago; el 505, en cuya virtud los pagarés á la orden que proceden de operaciones mercantiles producen los mismos efectos y obligaciones que las letras de cambio, menos en cuanto á la aceptación; y el pagaré de que deriva su acción el demandante, por estar perjudicado, una vez que no se protestó por falta de pago, no puede conferirle el derecho de exigir su importe á los endosantes; el 509, porque este artículo señala al portador de un pagaré el plazo de dos meses, contados desde la fecha del protesto, para el ejercicio de la acción de reembolso, cuando no fuere satisfecho á su vencimiento; y el fallo recurrido exime al actor de protestar por falta de pago, y admite la demanda instaurada sin tener en

cuenta que no mediando protesto es improcedente esa demanda, cualquiera que fuese el tiempo en que se presentó; el 719, Código Civil, porque todo aquel que intente una acción es obligado á probar los hechos en que descansa, y el actor no ha justificado para la procedencia de su acción, la falta de pago del deudor y el protesto del portador; el 88, Código de Procedimientos Civiles, porque la sentencia de instancia no es congruente con las pretensiones que decide, pues considera "que los demandados para eludir el pago de la obligación han alegado la nulidad del endoso, porque no se designó en él la persona cierta á quien se hizo la cesión, y porque el artículo 418, Código de Comercio, prohibe los endosos en blanco;" alegaciones que son imaginarias, pues no han existido en los autos; y la interpretación errónea de los artículos 238 y 239, Código de Procedimientos Civiles, porque solicitar que los preceptos légales se respeten, no puede constituír jamás una excepción, y la Sala sentenciadora sienta que es ineficaz la alegación de estar perjudicado el pagaré, pues ella importa una excepción que debió oponerse al contestar la demanda.

7º—Que el recurrente por escrito presentado el treinta de octubre anterior, alegó nuevos motivos de casación contra la sentencia de alzada, por infracción de las siguientes leyes; por violación del inciso 1º del artículo 835 del Código Civil, porque hay nulidad absoluta en los actos y contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación ó existencia, y se da cabida á la acción de reembolso sin que medie el protesto de pago que engendra la acción de reintegro; por violación del artículo 469, Código de Comercio, porque no obstante esta disposición se da igual fuerza al conocimiento de la falta de pago que al protesto de pago; y por violación del artículo 851, Código Civil, porque la prescripción de caducidad de la acción de reembolso pudo ser opuesta en cualquier estado del pleito antes de la sentencia firme, según ese artículo, pues caso de haber tal excepción lo habría violado, aunque el artículo 239 del Código de Procedi-

mientos Civiles ordena que las excepciones allí no exceptuadas deben oponerse al contestar la demanda, pues la ley procesal es adjetiva y no puede prevalecer contra la sustantiva del Código Civil.

8º—Que el apoderado especial de los demandados en el acto de la vista amplió su demanda de casación por los siguientes motivos: porque el artículo 627, Código Civil, exige para la validez de la obligación la concurrencia de una causa justa; y según los artículos 420, 436, 437, 469 y 481 del Código de Comercio, la acción de reembolso que compete al portador de una letra de cambio contra el endosante, en defecto de pago de la obligación, nace del hecho de protestar la letra, por falta de pago en tiempo oportuno: que la causa, pues, de la obligación de reintegro la constituye la falta de pago del deudor, constatada ineludiblemente por medio del protesto respectivo: que en el presente caso no aparece de autos que se haya verificado tal protesto, de suerte que está desprovista de causa la obligación de reembolso que se atribuye á sus poderdantes; y por declararse la validez de una obligación sin causa se ha incurrido en la violación del dicho artículo 627: que tal decisión viola también el artículo 633 del Código Civil, porque éste dispone que la nulidad y la prescripción extinguen las obligaciones, y ambas constan del proceso, no obstante lo cual se declara eficaz la obligación de reembolso.

9º—Que en la tramitación del expediente se han llenado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no es motivo de casación el que la Sala haya admitido indebidamente la prueba pericial con el fundamento de los incisos 3º y 4º del artículo 196 del Código de Comercio, no obstante no referirse la prueba dicha á la interpretación de las cláusulas de contrato alguno y haberse solicitado para hacer constar los efectos que el comercio atribuye aquí al endoso en blanco, efectos que además de estar perfectamente es-

tablecidos en el artículo 418 del dicho Código, no son objeto de esta discusión, porque los demandados no desconocen el traspaso del documento, sea por simple cesión ó por endoso, y por el contrario afirman que el pagaré pertenece al demandante, lo cual hace del todo ineficaz é innecesario el razonamiento de la Sala sentenciadora á este respecto, en los cuatro primeros considerandos de la sentencia recurrida.

2º—Que dada la existencia del endoso, los artículos 420 y 481 del citado Código disponen que él produce en todos y cada uno de los endosantes la obligación de reembolsar al tenedor del pagaré su valor con gastos, si no fuere satisfecho á su vencimiento; pero la acción con tal objeto no puede ejercitarse sino bajo la condición del protesto por la falta de pago, hecho en el tiempo y forma que la ley previene, y no habiéndose ello verificado debida y oportunamente, con el pagaré de que se trata, está perjudicado con arreglo á las disposiciones de los artículos 434, 436 y 437 del citado Código de Comercio, para el efecto de exigirlo de los demandados como endosantes.

3º—Que en el considerando quinto de la sentencia de segunda instancia, dice la Sala que habiéndose alegado á última hora la caducidad de la obligación por falta de protesto, esa alegación es inadmisible, porque constituye una excepción que debió oponerse conforme á los artículos 238 y 239, Código de Procedimientos civiles, al contestar la demanda, y este razonamiento no es bueno para desechar tal caducidad no sólo porque la acción de reembolso nace de la falta de pago, pero á condición, según el artículo 420, Código de Comercio, de que se haga constar en tiempo y forma por medio del protesto, condición indispensable é inherente á la acción para su ejercicio, sino porque aun considerándola únicamente como excepción, la caducidad en este caso equivale á la prescripción, según lo establece el artículo 492 ibídem, y como tal puede oponerse en cualquier tiempo antes de sentencia firme, de acuerdo con el artículo 851 del Códi-

go Civil, motivo por el cual debiera haberse declarado procedente.

4º—Que la Sala en el mismo considerando quinto, expone también que es inadmisible la caducidad de la obligación de los demandados, porque vencido el plazo del pagaré el veintiocho de febrero del año próximo pasado, consta de los autos que el actor tres días después promovió el prejuicio de reconocimiento del documento, por el cual quedaron notificados los demandados de la falta de pago de la obligación; esta doctrina es completamente arbitraria, no sólo porque contraviene á las terminantes disposiciones que sobre protesto contiene el Código de Comercio, desde el artículo 458 al 472 y se opone muy especialmente al artículo 465, que considera ineficaz el protesto que no esté conforme á las disposiciones prescritas en los artículos que le preceden, sino también porque el 469 ordena expresamente que ningún acto ni documento puede suplir la omisión y falta del protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables á las resultas de la letra, disposición que, como las demás formalidades establecidas por el Código para las letras de cambio, es aplicable á los pagarés mercantiles en consonancia con los artículos 505 y 509 ibídem.

5º—Que aunque se han alegado por el recurrente varios otros motivos de casación contra la sentencia de segunda instancia, fundados en la violación de los artículos 627, 633, 719 y 835 del Código Civil y 88 del de Procedimientos Civiles, las anteriores consideraciones son suficientes para declarar procedente la casación, y por lo mismo está por demás analizar los referidos motivos.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la sentencia recurrida. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez

Zeledón—José A. Castro.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA.—El Magistrado que suscribe acepta los resultandos anteriores, y

Considerando:

1º—Que si la falta de protesto produce la caducidad de la obligación, esa caducidad debió oponerse ya como acción, ó ya como excepción en tiempo oportuno; y

2º—Que no habiendo sido materia del debate, no existen los motivos de casación que se han alegado al interponer el recurso. Por tanto, es mi voto que debe declararse sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente.—José A. Castro.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Corte de Casación. San José, á la una y media de la tarde del día cuatro de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Resultando: que el señor Licenciado Ricardo Jiménez, como apoderado del señor Gaetano de Benedictis, por su anterior escrito solicita aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal en el presente asunto, fundándose en el artículo 91 del Código de Procedimientos y en las razones que expone.

Considerando: que la sentencia cuya aclaratoria se pide, es clara y precisa sobre el punto concreto del debate, al consignar la doctrina de que la formalidad del protesto es condición indispensable en el expresado caso concreto, para el ejercicio de la acción de reembolso contra los endosantes, y por lo mismo, no ha lugar á la aclaratoria que se solicita.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—José A. Castro.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA.—El Magistrado que suscribe acepta el resultando anterior; y

Considerando: que á su juicio el recurrente se

encuentra en el caso de excepción legal: que la sentencia dictada debe aclararse de un modo expreso, porque no hay armonía en sus apreciaciones, pues aprecia la falta de protesto como excepción, y la considera sin haber sido discutida, y al mismo tiempo establece que el protesto es condición esencial para que nazca la acción del tenedor contra el endosante; y que los conceptos del fallo así expresados dejan duda para su inteligencia, tratándose de punto tan importante, es su voto que el fallo debe aclararse de un modo categórico, conforme se solicita.—José A. Castro.—Alfonso Jiménez R.

CABALLERO *v.* SOLÍS.

(2 p. m. Noviembre—29).

En la demanda de casación promovida por el señor José Caballero y Rivas, mayor de edad, casado, abogado y vecino del cantón de San Ramón, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida por acusación del recurrente, contra José María Solís Rodríguez, mayor de edad, casado, agricultor y del mismo vecindario, por el delito de falsedad cometido en perjuicio de la sucesión del señor Luis Delgado Gutiérrez, que fué también mayor de edad, agricultor y vecino de San Ramón.

Resultando:

1º—Que el señor Caballero se presentó por escrito ante el Juez del Crimen del circuito judicial de San Ramón, exponiendo: que el día dos de enero de mil ochocientos noventa vendió Solís unos terrenos á Delgado, por la suma de tres mil pesos, á buena cuenta de la cual recibió del comprador mil quinientos pesos, y por el resto otorgó el mismo, documento privado en favor de Solís: que el tres de no-

viembre de mil ochocientos noventa y dos, Delgado demandó á Solís y á la esposa de éste, señora Narcisa Mora, para la rescisión de la expresada compraventa, juicio que siguió después la albacea de la mortuoria de Delgado, señorita Francisca de igual apellido: que la señora Mora al contestar la demanda reconvino á la sucesión para el pago de los mil quinientos pesos resto del precio fijado, y acompañó á su contrademanda el documento que estaba concebido en estos términos: "Conste que yo, Luis Delgado Gutiérrez, mayor de edad y vecino de Heredia, debo al señor José María Solís la cantidad de ($ 1500) mil quinientos pesos, valor recibido á entera voluntad y satisfacción en una finca.....y que pagaré á dicho señor ó á su orden, de la fecha al 1º de enero del año entrante, ...de mil ochocientos noventa y uno" etc. etc: que estando así, la señorita Delgado reconoció el documento: que luego, formando éste parte del expediente, y sin duda cuando los autos salieron del juzgado, se intercalaron en dos líneas que se habían dejado en blanco después de la palabra "finca", estas frases que adulteran completamente el sentido del documento: "Que le compré en nombre de su *es-Posa* por ser *hella* la que debe *a segurar*": que el documento lo redactó y escribió uno de los testigos con buena letra y buena ortografía, mientras que las palabras intercaladas, por la forma de letra y la ortografía, revelan que su autor no sabe escribir: que contra Solís, quien escribe, aunque no tiene instrucción alguna, había varios indicios; y en consecuencia, el exponente, en su propio nombre, por tratarse de un delito público, pedía se hiciera la averiguación correspondiente, en la cual se constituía acusador.

2º—Que admitida por el Juez la acusación, el señor Caballero ratificó todos los conceptos enumerados en su libelo de acusación y solicitó se recibieran varias pruebas tendientes á demostrar la suplantación, las cuales fueron evacuadas en parte; que ordenado por el Juez el cotejo de letras del documento, los peritos nombrados, con examen del documento y de otros

existentes en el juzgado, en los cuales se encuentra la firma del indiciado Solís, fueron de parecer que el párrafo escrito con distinta letra y que dice "*Compre en nombre de su es-Posa por ser hella la que debe a segurar,*" desde luego que aparece como intercalación en su contexto, debe haber sido puesto con posterioridad á la fecha del otorgamiento del documento: que los caracteres del párrafo no son los mismos que contiene lo demás escrito; y que con vista de firmas auténticas de Solís en varios expedientes, no vacilan en afirmar que el referido párrafo *que se supone* intercalado contiene la misma forma de letra que la del citado Solís.

3º—Que recibida indagatoria al indiciado y su esposa, negaron el hecho; y agregó la última, que el pagaré lo llenó el señor José Rodríguez Carvajal por comisión del señor Delgado y tal como fué redactado lo recibió de su marido para guardarlo, siendo así que ignora quién escribiera las palabras que ahora aparecen intercaladas.

4º--Que terminada la instrucción, el referido Juez del Crimen á las once de la mañana del veintiséis de setiembre último, de acuerdo con los articulos 35 y 36, Ley adicional de 17 de octubre de 1864, dictó auto de sobreseimiento en favor del indiciado Solís, por no estar á su juicio comprobado el cuerpo del delito de falsedad que se le atribuye, ni ser el caso de someter la causa al conocimiento del jurado de acusación.

5º—Que la Sala Segunda de este Supremo Tribunal por resolución de las dos de la tarde del quince de octubre último de conformidad con el artículo 1098 del Código de Procedimientos de 1841, aprobó el auto de sobreseimiento dictado en primera instancia, en consideración á que aunque el cuerpo del delito de falsificación está comprobado, no lo está la persona del delincuente; porque aun la presunción legal que establece el artículo 221 del Código Penal no puede recaer sobre el indiciado José María Solís, puesto que en vez de serle beneficiosa la comisión del delito, en el caso ocurrente le sería perjudicial.

6º—Que la demanda de casación se estableció por haber incurrido en error de hecho el Tribunal de segunda instancia al apreciar las pruebas del sumario, cuando dice que la intercalación de los renglones en el documento no favorece á Solís, quien por lo tanto no está comprendido en el artículo 221 del Código Penal: por interpretación errónea del artículo 1098, Parte III del Código General: primero, porque si la Sala de Apelaciones tenía duda sobre si la falsedad del documento favorecía á Solís, á quien en caso afirmativo habría sometido á juicio, en vez de aprobar el sobreseimiento, lo cual produce impunidad, ha debido mandar ampliar el sumario con certificación del fallo de primera instancia recaído en el juicio civil y aun con algunas otras piezas de dicha litis, que le habrían demostrado que ha habido sobra de malicia por parte de Solís y la Mora, quienes durante el debate no hicieron siquiera hincapié en la cláusula subrepticia del pagaré, no obstante que para ellos fué decisiva, puesto que *ella sola* les dió el triunfo en primera instancia y les favoreció de consiguiente; y segundo, porque el artículo aludido no está concebido en sentido imperativo, sino disyuntivo ó dubitativo; pues deja al criterio de la Sala resolver si confirma ó revoca el sobreseimiento, lo uno si está ajustado dicho sobreseimiento á la ley, y lo otro si la averiguación puede llevarse adelante ó si hay motivo para dictar auto motivado: por violación de los artículos 730 y 275 á 277, Parte III del Código General, porque tratándose sólo de un auto motivado de prisión y no de una condena, ha debido revocarse el auto consultado, porque basta para declarar con lugar á formación de causa la simple prueba de delincuencia, y los indicios que existen contra Solís y la Mora, no sólo son una prueba semiplena, sino completa, puesto que son vehementes los documentos certificados en autos y el dictamen pericial, del cual aparece que la letra de las palabras intercaladas en el pagaré son de fecha más reciente á las otras, por ser la tinta más fresca y más aún los rasgos de pluma de las palabras entrerrenglonadas son pare-

cidos á los de Solís, los cuales se diferencian notablemente del resto de la escritura del documento: por violación de los artículos 6º y 7º de la ley de Jurado vigente, porque reconociendo la Sala que el cuerpo del delito está plenamente comprobado, no debió aprobar el sobreseimiento sino cuando menos ordenar que se sometiera la causa al Jurado de acusación.

7º—Que el recurrente en el acto de la vista de esta causa amplió el recurso de casación ya relacionado, por error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de las declaraciones de fojas seis, veintitrés y veinticuatro de los autos.

8º—Que se han observado las formalidades de ley en la secuela de esta causa; y

Considerando:

1º—Que la Sala sentenciadora ha errado de hecho en la apreciación de la prueba y ha violado los artículos 730, 275, 276, 277 del Código de Procedimientos de 1841, al decir que no hay en los autos justificación de la persona del delicuente, puesto que requiriéndose sólo, para abrir el proceso, prueba semiplena, los autos contienen la que resulta del dictamen de peritos sobre comprobación de letras, del informe del Secretario Alfredo A. Rodríguez y de las declaraciones de los testigos José R. Carvajal, Salvador Barrantes Arguedas y Policarpo Zumbado Salas, que llevan al ánimo el convencimiento de la malicia con que se ha procedido y que son más que suficientes para revocar el auto de sobreseimiento y disponer que se dicte el de prisión, pero que por lo menos obligan, juzgando con un criterio sumamente estrecho, á someter el caso al Tribunal del Jurado, conforme á los artículos 6º y 7º de la ley de 31 de octubre de 1892, los cuales en este sentido pueden también considerarse violados en el auto recurrido, para resolver con su veredicto si procede ó no la continuación del juicio.

2º—Que aun la apreciación de la Sala de que no existe la presunción derivada del artículo 221 del

Código Penal contra el indiciado, por no serle beneficiosa la alteración del documento, es á lo menos prematura, porque para ello no existe en el expediente la prueba que el acusador provocó oportunamente pidiendo se hiciese venir al proceso, solicitud que á haberse atendido debidamente, completando el sumario, habría dado los datos indispensables para juzgar con acierto si la intercalación que á primera vista desfavorece á Solís, positivamente le aprovecha, por poner fuera del alcance de sus acreedores el valor del pagaré que en virtud de la cláusula intercalada ha podido pasar, aprovechándole eficazmente, á manos de su esposa señora Narcisa Mora Rodríguez.

3º—Que por los motivos dichos es procedente la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 979, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nulo, en consecuencia, el auto recurrido; y vuelva el proceso á la Sala de su procedencia para que dicte de nuevo el que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MADRIGAL v. BENAVIDES.

(2 p. m.—Diciembre 3).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. San José, á las dos de la tarde del tres de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

En la demanda de casación interpuesta por el señor Esteban Benavides Villalobos, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del barrio de San Pablo de la ciudad de Heredia, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio civil ordinario que el señor José Madrigal Arce, de las mismas

calidades y vecindario, sigue contra aquél, sobre una servidumbre de pasaje y pago de daños y perjuicios.

Resultando:

1º—Que el señor Madrigal en su libelo de demanda presentado ante el Juez Civil de la provincia de Heredia, manifiesta: que según el título que acompaña, libre de gravamen es dueño de un terreno sito en el punto llamado Pará, barrio de San Isidro, distrito cuarto, cantón primero de aquella provincia, lindante: al Norte, con propiedad de Juan y Ramón Madrigal, perteneciente hoy lo de éste á Esteban Benavides Villalobos: al Sur, con propiedad de Luis Rodríguez, río Pará en medio; al Este, con propiedad de Macedonio Madrigal; y al Oeste, con propiedad de Tranquilino Salas; el cual terreno está inscrito en el Registro Público, sección de la Propiedad, tomo ciento noventaiséis, folio ciento noventaitrés, finca número doce mil quinientos tres, asiento uno: que el citado Benavides ha mandado á sus hijos pasar con una carreta á través del terreno descrito, y él tambien en persona lo ha verificado, sin el consentimiento del actor, abriendo la tranquera de la propiedad de éste para entrar á un terreno que el demandado posee sin tener necesidad de pasar por la finca del demandante, pues aquél tiene entrada libre por el lado de la calle: que con ese hecho Benavides le ha causado algunos daños en la cerca y en una milpa; y que por lo expuesto demanda en vía ordinaria á este último, para que se declare: que el terreno descrito está libre de servidumbre de pasaje, por no haber en él calle de nigún género, y por no constar del Registro tal gravamen; y además para que se le condene á pagarle los daños y perjuicios que le ha ocasionado.

2º—Que corrido el traslado de ley de esa demanda, el señor Benavides la contestó negativamente, y reconvino á la vez al actor para que se declare que sobre la finca de éste pesa la servidumbre de pasaje á pie y con carretas á favor del terreno del demandado,

por una faja del de el actor en el extremo Norte, de tres metros en toda la extensión del ancho del fundo sirviente; el contrademandante acompañó á su escrito escritura de la finca que le pertenece. .

3º—Que el actor negó la reconvención; y abierto á pruebas el juicio, ambos litigantes rindieron las que estimaron convenientes á sus derechos, las cuales se evacuaron.

4º—Que puesto el expediente en estado de dictar sentencia, el referido Juez, por la suya de las nueve de la mañana del veintiocho de febrero de este. año, de acuerdo con los artículos 1045, Código Civil, 1072, 1073, 1074 y 1075 del de Procedimientos Civiles, absolvió á Benavides de los cargos que contiene la demanda, excepto del pago de daños y perjuicios ocasionados en la milpa, los que serán satisfechos por el reo á justa tasación de peritos, quienes tomarán por base la confesión de Benavides; y declaró que sobre la finca de Madrigal pesa la servidumbre de que se ha hecho mérito, á favor del fundo del demandado, por una faja en el extremo Norte de tres metros de ancho en toda la extensión del fundo sirviente; y que las còstas personales y procesales del asunto son á cargo del actor. Las razones en que se funda este fallo son: *primera*, que de las pruebas rendidas aparece evidentemente justificado que los fundos que se dicen dominante y sirviente, son diversos lotes de una misma finca general, que fué dividida materialmente desde hace por lo menos veinte años, y desde entonces se ha hecho uso de la servidumbre que aquí se diputa: *segunda* que con vista del artículo 395. Código Civil vigente. se comprende que nuestra actual legislación quiere que todas las fincas tegan comunicación expedita con las vías públicas, pues de otro modo se perjudicaría notablemente la agricultura, que es la base principal de la riqueza del país; y de esa disposición legal se desprende fácilmente que aun suponiendo que Benavides no hubiera justificado los hechos en que descansa su reconvención, tendría derecho á exigir de Madrigal la servidumbre de pasaje sobre el fundo de

éste, siendo así que no se ha comprobado la circunstancia requerida por el artículo 396 ibídem, esto es, en el caso de que Benavides quisiera ejercitar en el juicio correspondiente el derecho que consigna aquella disposición legal: *tercera*, que el hecho de poseer Benavides un terreno al Norte del que se dice dominante, en nada desvirtúa los derechos que reclama en este pleito, pues de autos consta que tales fundos son y han sido desde hace muchos años fincas enteramente separadas con distinto cultivo, y que han pertenecido, no ahora, pero sí antes, á diversos dueños, siendo así que la del Norte pertenece á Benavides desde mucho tiempo antes de comprar la que se dice dominante, y que ésta tenía su entrada por el terreno de Madrigal: *cuarta*, que las servidumbres son inseparables del fundo á que activa ó pasivamente pertenecen (artículos 430, Código Civil de 1841, y 371 del vigente); y no puede decirse en el presente caso que la servidumbre se ha extinguido por el solo hecho de ser el demandado propietario de la finca que posee contigua á la dominante, pues la servidumbre en todo caso queda correspondiendo á la finca en cuyo favor se reclama, no habiendo ocurrido ninguno de los motivos de extinción de ella marcados en la legislación antigua y en la nueva, y menos la confusión á que aluden los artículos 443, Código Civil de 1841, y 381, inciso 3º, del vigente, que tratan de las fincas dominante y sirviente y no de una tercera: *quinta*, que de las pruebas evacuadas se viene en conocimiento de que la servidumbre que ha dado origen á este pleito quedó establecida desde que se practicó la división material de la finca madre, y por tanto desaparece la presunción que el artículo 376, Código Civil actual, establece en favor del predio del demandante, sin que se pueda alegar en el presente caso que el convenio sobre constitución de la servidumbre debió haberse hecho constar por escrito, rechazándose la prueba testimonial, porque de autos no aparece que tal convenio versara

sobre objeto que excediera del valor de doscientos cincuenta pesos (artículos 927, Parte Primera, Código General, y 752, Código Civil vigente): *sexta*, que es inatendible la demanda en cuanto se funda en el hecho de no existir calle en la finca sirviente, pues para que la servidumbre exista no es necesario que haya camino marcado en el fundo del actor, toda vez que él no es indispensable para el uso de aquélla; *sétima*, que lo mismo sucede respecto á no estar inscrito el gravamen, porque la inscripción hecha en el Registro Público á favor de Madrigal en virtud de título supletorio, se practicó de acuerdo con la ley, sin perjuicio de tercero, y además pueden presentarse muchos casos como éste en que la inscripción de la servidumbre se hace en cumplimiento de una sentencia que manda tener por constituído el gravamen: *octava*, que el reo en sus posiciones confesó que sus hijos habían causado el daño que se reclama; aunque el actor no presentó ningún otro comprobante acerca de la extensión de ese daño, ni tampoco hizo que se justipreciara, no existiendo, por consiguiente, otra base para valorarlo que la mencionada confesión; y *novena*, que las anteriores consideraciones son bastantes para rechazar la demanda, excepto en cuanto ella se refiere al cobro de daños y perjuicios, y para declarar procedente la reconvención, con la respectiva condenatoria en costas.

5º—Que apelada esa sentencia por parte del demandante, el señor Benavides se adhirió á la apelación establecida, y la Sala Primera de este Supremo Tribunal, para mejor proveer, ordenó recibir la prueba solicitada por el demandado en los párrafos quinto y sexto de su escrito de veintitrés de noviembre del año próximo pasado, y extender certificación del acta de división material de las fincas á que la demanda se refiere.

6º—Que practicadas esas diligencias, aquella Sala conociendo en grado, pronunció su resolución á las dos y cuarto de la tarde del quince de junio último, y de conformidad con el artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles, declaró: que la finca descrita, de

propiedad de José Madrigal Arce, está libre de servidumbre de pasaje; por lo mismo absolvió á éste de la reconvención; y confirmó en lo demás la sentencia de primera instancia, con costas á cargo del demandado. Para fallar en estos términos, consideró la Sala: a), que la servidumbre de que se trata en este juicio, es por naturaleza discontinua y á mayor abundamiento el reo confiesa que sólo hace uso de ella para pasar á su terreno en los meses de enero, para sacar el maíz de su milpa, y que el resto del año entra por otro terreno que posee colindante con ese y que tiene entrada por camino público: b), que de la propia confesión y de la inspección ocular, aparece que la calle que se reclama como servidumbre de pasaje no existe, y que Benavides para entrar á su terreno lo hace por la orilla Norte del de Madrigal: c), que dada la índole de la servidumbre contrademandada, la prueba testimonial recibida es ineficaz para justificar su existencia; primero porque la Legislación de 1841, bajo cuyo amparo se dice haberse adquirido el derecho, exige para el establecimiento de las servidumbres discontinuas, título ó prescripción inmemorial (artículo 430, Parte Primera del Código General de 1841,) y segundo porque nuestra actual legislación dispone que las servidumbres discontinuas de toda clase sólo pueden constituirse por convenio ó por acto de última voluntad, no bastando para establecerlas ni aun la posesión inmemorial (artículo 375 del Código Civil vigente): d), que no habiéndose comprobado la existencia de la servidumbre en la forma y por los medios que exigen las leyes citadas, es procedente la demanda en todas sus partes é improcedente la reconvención; y e), que en lo demás, confesado como está por el demandado que sus hijos por orden de él entraron en el terreno del actor con carreta, y causaron el daño de haber estropeado varias matas de maíz que se perdieron; por este motivo, la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho, (artículos 1045 y 1047, Código Civil).

7º—Que el recurso de casación promovido con-

tra la sentencia de segunda instancia, se refiere al fondo del negocio, por los siguientes motivos: por infracción del artículo 430, Parte Primera, Código General de 1841, porque aun suponiendo que el demandado no tuviera título alguno que justifique la existencia de la servidumbre que reclama, los Tribunales deben establecerla en favor del fundo que le pertenece, pues aparece perfectamente comprobado que tanto el terreno de aquél como el del demandante, y otros varios contiguos, son lotes de una misma finca que se adjudicó en derechos á herederos según cuenta divisoria que no se inscribió en el Registro de la Propiedad, porque no existía aún en este país esa oficina; y que el citado artículo al enumerar las diversas maneras de establecer las servidumbres, indica las que los Jueces deben determinar en los juicios divisorios, es decir, cuando, como en el presente caso, se trata de cosas comunes por herencia ú otro título, que hayan de repartirse entre los condueños, entonces los Tribunales deben establecer las servidumbres que sean indispensables para el uso de las respectivas partes del inmueble que se divida, determinándolas con precisión y claridad, para evitar los pleitos y disputas que de otro modo pudieran sobrevenir; por infracción del mismo artículo 430, porque al decir "cuando son muchos los condueños de un fundo todos deben convenir, ó al tiempo de la constitución de la servidumbre, ó por aprobación posterior," deja ver de modo claro y evidente que el legislador ha previsto el caso de que no todos los condueños de un predio sirviente, hayan concurrido al establecer la servidumbre, y permite que los que no asistieron al constituírla puedan dar su aprobación con posterioridad; que esta doctrina se desconoce desde luego que el artículo citado exige para la comprobación de las servidumbres discontinuas, título ó prescripción inmemorial, y es admisible por lo dicho anteriormente la prueba testimonial para justificar los hechos de una manera que ponen de manifiesto la ratificación ó aprobación dada por el demandante al establecimiento de la servidum-

bre que motiva el pleito: por violación del artículo 432, Código Civil de 1841, que establece de modo más claro la doctrina que se acaba de invocar, al disponer que "el título constitutivo de la servidumbre, siendo de aquellas que no pueden adquirirse por prescripción ordinaria, no puede reemplazarse sino por un reconocimiento de la servidumbre, emanado del propietario del fundo sujeto á la misma," y se viola porque se desconoce también esta doctrina; por aplicación indebida del artículo 379, Código Civil vigente, porque en el presente litigio se ventilan derechos adquiridos muchos años antes de principiar á regir nuestra actual Legislación Civil, que no puede aplicarse dándole efecto retroactivo; y que aun en el falso supuesto de que pudiera aplicarse ese artículo, se ha violado, porque se rechaza de un modo indebido la prueba rendida para justificar el convenio en que se estableció la servidumbre, convenio que muy bien puede comprobarse por medio de testigos, de conformidad con el artículo 927, Código Civil de 1841, por referirse á un negocio que vale mucho menos de doscientos cincuenta pesos, y que por lo mismo, pudo justificarse con esa prueba, que también es permitida en este caso por el artículo 752, Código Civil actual: por violación de los artículos 26 de la Constitución Política y 1º del Código Civil vigente, porque se ha concedido efecto retroactivo al artículo 379, Código ibídem, debiendo notarse en este punto que existe una diferencia muy marcada entre la antigua legislación y la vigente, puesto que el artículo 430 del Código Civil de aquélla, reconoce en su parte final, como título bueno para establecer las servidumbres discontinuas, la prescripción inmemorial, y el citado artículo 379, rechaza ese título que en el caso concreto debe atenderse, por que hace más de treinta años que se adjudicó en derechos la finca á que se contrae la servidumbre en cuestión; y por infracción del inciso 7º, artículo 963, Código de Procedimientos Civiles, por error de derecho en la apreciación de las pruebas rendidas, particularmente la testimonial, porque esa prueba que favo-

rece en un todo los legítimos derechos del recurrente, debió haber sido atendida por el Tribunal de instancia.

8º—Que el señor Benavides, por escrito presentado á las once y cincuenta minutos de la mañana del cuatro de octubre último, amplió su demanda de casación por infracción del artículo 479, Código Civil, por cuanto la doctrina sentada en el fallo de segunda instancia desconoce completamente el derecho que establece esa ley en favor de los propietarios que no tienen título escrito: que si conforme á esa disposición legal puede inscribirse en virtud de una información posesoria el dominio sobre un inmueble, que es lo principal, con mayor razón puede inscribirse en la misma forma una servidumbre en favor del fundo, que es lo accesorio, y que tal facultad quedaría coartada si se admitiera la doctrina de la Sala sentenciadora, que exige á todo trance título escrito de las servidumbres, para que éstas puedan ser reconocidas por los Jueces.

9º—Que se han observado en los procedimientos las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que aunque de las diligencias ordenadas en segunda instancia por la Sala sentenciadora, resulta comprobado que los fundos que se dicen dominante y sirviente formaban, junto con otros lotes de terreno, una sola finca, que fué adjudicada en derechos en once de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, á los herederos de Romualdo Madrigal, no consta que el Juez partidor cumpliese con la prescripción del artículo 430 del Código Civil de 1841 estableciendo la servidumbre de pasaje para el servicio de los indicados lotes, de manera que no habiéndose constituído en su oportunidad el derecho relacionado, la Sala no ha infringido el artículo citado.

2º—Que tampoco se ha demostrado que la división material del terreno se practicase formalmente con posterioridad, ni que al hacerlo convinieran en

constituír la servidumbre ó manifestaran los que no hubieran estado presentes al acto de la división, su asentimiento á ella por aprobación posterior, como habría podido hacerse según el artículo antes citado, sin que pueda alegarse que la servidumbre quedase de hecho constituída por la división material y sin que sobre tal hecho sea admisible la prueba de testigos, por no constar de autos que el valor del derecho exceda de doscientos cincuenta pesos, porque se trata de una servidumbre que, aunque nacida antes de la emisión de la Ley Hipotecaria, debió inscribirse después del primero de setiembre de mil ochocientos sesenta y siete, en que principió á regir, según lo disponen los artículos 2, inciso 2º, y 12 de dicha ley, pudiendo ocurrir entonces á levantar el título supletorio de que hablan los artículos 349 y siguientes de la citada Ley Hipotecaria, con la intervención y audiencia del dueño del predio sirviente, y sin consultar en este caso la cuantía del asunto, cualquiera que fuese, á diferencia de lo que sucede hoy por tratarse de comprobar el hecho jurídico de la existencia de la servidumbre en juicio de mayor cuantía, en que no cabe conforme á la ley la prueba testimonial.

3º—Que siendo la servidumbre reclamada de las discontinuas, pero nacida durante la vigencia de la anterior legislación, sólo podría constituírse por título ó por reconocimiento expreso de ella, ó por prescripción inmemorial, según la doctrina de los artículos 430 y 432 del Código Civil de 1841, y ni se ha aducido el título, ni cabe la prueba de testigos, como antes se ha dicho, por versar sobre asunto de mayor cuantía, y la prescripción no ha sido alegada, ni consta el trascurso de más de treinta años requeridos según doctrina de este Tribunal para la inmemorial, aun contado dicho término desde el once de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, fecha de la cuenta partición, porque éste se interrumpió con la demanda, que fué establecida en ocho de noviembre del año próximo pasado; por lo que las disposiciones citadas no han sido infringidas.

4º—Que la aplicación del artículo 379, Código Civil actual, no se ha hecho en la sentencia recurrida de una manera directa y absoluta, sino después de haber tratado la cuestión con arreglo á las disposiciones del Código de 1841, diciendo que para el establecimiento de servidumbres se necesita título ó prescripción inmemorial, y después de hacer constar que no se ha demostrado la existencia de la referida servidumbre ni en la forma ni por los medios establecidos por el citado Código, se añade por vía de ilustración, la reflexión de que hoy no bastaría conforme á la disposición arriba citada, ni aun la posesión inmemorial, observación muy oportuna y puesta en razón, por haberse venido estudiando la cuestión propuesta por las disposiciones de una y otra legislación.

5º—Que por idénticas razones no se han violado los artículos 26 de la Constitución y 1º del Código Civil vigente, pues no se le da efecto retroactivo al referido artículo 379, Código Civil, porque, como se ha dicho, la sentencia recurrida se basa en las leyes que rigieron hasta el treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, y conforme á ellas se rechaza la acción establecida sin perjuicio de hacer además las observaciones conducentes que sugieren las disposiciones de los nuevos Códigos, por haberse desde el principio invocado algunas del Código Civil, tanto que la contrademanda se funda en el artículo 378 y la sentencia de primera instancia aplica el artículo 395 ibídem, referente á terrenos enclavados, disposición enteramente nueva, no existente en el Código de 1841, y que citada en este asunto, da á entender que se quiere que el pleito se resuelva con arreglo al nuevo Código, no obstante lo cual la sentencia recurrida no trae los artículos dichos como fundamento del fallo, que se apoya especialmente en las disposiciones del artículo 430 del Código Civil antiguo.

6º—Que la Sala sentenciadora no ha podido desconocer el derecho á que se refiere el artículo 479 del Código Civil, que franquea el medio de inscribir por información posesoria, en defecto de título inscrito, la

propiedad ó la servidumbre, pues no ha hecho en la especie aplicación alguna del artículo citado como infringido, y la doctrina sentada de que no cabe la prueba testimonial en el asunto fallado, no podría aplicarse á otro distinto que no ha estado bajo su conocimiento y que por lo mismo no ha sido objeto de su resolución.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—J. Vargas M.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SABORÍO *v.* ZÚÑIGA

(1 y ¾ p. m. Diciembre 6).

El señor Gregorio Martínez Soto, mayor de edad, casado, pasante en derecho y de este vecindario, en su carácter de mandatario judicial de la señora Filomena Saborío Vargas, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario de divorcio que la señora Saborío Vargas sigue contra el señor Jesús Zúñiga Quesada, ambos mayores de edad, cónyuges y vecinos de la villa de Escasú, aquélla de oficios domésticos y éste agricultor.

Resultando:

1º—Que la señora Saborío Vargas se presentó ante el Juez Primero Civil de esta provincia, expresando: que su marido, señor Zúñiga Quesada, vive en concubinato escandaloso, ha atentado y atenta contra la vida de ella, y la ha maltratado de obra y de palabra muchas veces, especialmente cuando está ebrio; y

que, por todo lo expuesto, y fundada en los artículos 80 y 91 del Código Civil, lo demandaba para que se declarase el divorcio y subsidiariamente la separación de cuerpos.

2º—Que evacuando el traslado corrido de la demanda, el reo la contestó negativamente; y abierto el juicio á prueba, se ofrecieron y evacuaron por parte de la actora declaraciones de testigos y confesión del demandado, y por la de éste, sólo la testimonial.

3º—Que puesto el asunto en estado de fallar, el Juez indicado dictó su resolución á las dos de la tarde del cinco de julio próximo pasado, por la cual, y de acuerdo con los artículos 80, 91, 719, Código Civil, y 1072 del de Procedimientos Civiles, absolvió del cargo al demandado, y condenó á la actora en las costas procesales del juicio. La razon fundamental de este fallo es: que la demandante no ha justificado debidamente los hechos de su acción, y, por consiguiente, no puede declararse ni el divorcio ni la separación de cuerpos que reclama.

4º—Que la actora se alzó de la anterior sentencia, alegando nulidad de todo el pleito, por cuanto todas las notificaciones aparecen hechas por el señor J. Silvestre Mora sin tener la edad necesaria para ello; acompañó la certificación de la partida de bautizo para comprobar la minoridad de éste; y pidió que el demandado absolviera personalmente posiciones sobre hechos nuevos, diligencia que no fué evacuada, porque aunque concurrió el demandado á absolverlas, no se presentó el pliego correspondiente.

5º—Que la Sala Primera de este Tribunal, por sentencia pronunciada á las dos de la tarde del veintiocho de setiembre último, confirmó en todas sus partes la de primera instancia, con costas personales y procesales de la apelación á cargo del apelante. Las razones legales son: *primera*, que la sentencia de primera instancia debe confirmarse, por estar arreglada á derecho; y *segunda*, que no procede declarar la nulidad alegada por la parte actora, pues ésta se ha mostrado sabedora de todas las resoluciones dictadas en el jui-

cio, y según el artículo 106, Código de Procedimientos Civiles, cuando tal cosa sucede la notificación debe surtir todos sus efectos.

6º—Que la demanda de casación fué establecida en el fondo y forma del negocio, pero sólo se admitió en cuanto al procedimiento, por la razón indicada en el auto respectivo, y las leyes citadas como violadas son: los artículos 96 de la Ley Orgánica de Tribunales y 106 del Código de Procedimientos Civiles, porque el primero de esos artículos exige como condición indispensable que los notificadores deben ser mayores de edad, y la Sala de instancia debió haber declarado la nulidad del proceso alegada por el recurrente, pues está demostrado que J. Silvestre Mora, que aparece como notificador del Juzgado Primero Civil, no tiene la edad necesaria para el desempeño de ese cargo; y sin embargo, fundado dicho Tribunal de segunda instancia en el artículo 106 citado, cuya interpretación es errónea, declara improcedente la nulidad; y el inciso 1º, artículo 931, Código ibídem, porque se le denegó una prueba, lo cual le produce indefensión, pues ante la Sala sentenciadora solicitó confesión judicial del demandado, la cual se admitió, señalándose las dos de la tarde del cuatro de setiembre de este año para su práctica; que tal señalamiento no se hizo saber al señor Zúñiga en debida forma, como lo dispone el artículo 180, Código citado, y con este motivo pidió se difiriera el acto de las posiciones y se mandase notificar el nuevo señalamiento en el domicilio del demandado; que la Sala desatendió este pedimento, y llegada la hora que se había señalado para la práctica de la diligencia, se hizo constar que el demandado había concurrrido al acto y que éste no tenía efecto por no haberse presentado el interrogatorio respectivo; y que declarada renunciada la prueba confesional solicitada, interpuso revocatoria, la que se le denegó también con fundamentos extraños de los que en realidad constan en los autos.

7º—Que se han observado las prescripciones legales en la tramitación del expediente; y

Considerando:

1º—Que aunque el artículo 96 de la Ley Orgánica de Tribunales exige la mayoridad para el ejercicio del cargo de notificador y sujeta á responsabilidad penal al que lo ejerce sin las condiciones legales, no trae aparejada nulidad para las diligencias que practique.

2º—Que las notificaciones hechas en contravención á las prevenciones del capítulo único, título VI, libro I del Código de Procedimientos Civiles, son nulas si la persona notificada no se muestra sabedora en juicio de las resoluciones, pero si se muestra, como ha sucedido en el juicio de que se trata, surten sus efectos como si hubiesen sido legalmente hechas, sin perjuicio de la responsabilidad contraída por el notificador. La Sala sentenciadora en la especie no ha infringido, por lo tanto, ninguna de las dos disposiciones referidas.

3º—Que tampoco ha violado el inciso 1º del artículo 391, Código citado, pues la Sala admitió la confesión pedida y señaló día y hora para evacuarla, y si la notificación no se hizo en persona, como lo manda el artículo 108 ibídem, el citado tuvo conocimiento de lo ordenado y se presentó oportunamente á absolver las posiciones, las que no se recibieron por falta de la persona que las solicitó, quien descuidó la presentación del interrogatorio en el tiempo que dispone el artículo 264 del mismo Código, es decir, antes del momento señalado por primera vez para la confesión, y la falta de notificación sólo daría motivo de queja al interesado, que en el caso habría sido el señor Zúñiga, pero no puede servir de pretexto al que solicitó las posiciones, para excusar su morosidad.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de ley.—Manuel

V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SOTO *v.* CHAVES.

(1 y ½ p. m.—Diciembre 7.)

En el recurso de casación establecido por Eulogio Ciriaco Chaves y Rodríguez, mayor de edad, soltero, jornalero y vecino de Alajuela, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal que se le sigue por los delitos de homicidio frustrado y lesiones cometidos en la persona de Francisco Soto González, de las mismas calidades y vecindario.

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de la provincia de Alajuela, con motivo de parte dado por la Comandancia de Policía de aquella ciudad, de haber sido herido el señor Soto, ordenó al Alcalde segundo de la misma, instruir sumaria en averiguación de los expresados delitos, y recibida declaración al ofendido, dijo: que como á las nueve de la noche del once de febrero de mil ochocientos noventa y uno, pasaba frente á la casa de habitación de Joaquina Chaves, y habiéndolo llamado ésta, se acercó á la puerta á conversar con ella, cuando llegó Eulogio Chaves y al saludarlo le apuntó con un revólver, acto que conceptuó el declarante como broma, puesto que el arma no dió fuego, probablemente por defecto de la cápsula ó por algún otro motivo: que Chaves entonces hizo un nuevo disparo, causándole una herida con el proyectil, el cual le entró por la boca y le salió por la parte inferior de la mandíbula izquierda: que no tenía antecedente alguno con Chaves, pero que éste tiene íntimas relaciones con Félix Villalobos Barquero, único

enemigo suyo, quien en varias ocasiones ha tratado de perjudicarlo con acusaciones criminales, de las cuales ha salido libre.

2º—Que reconocido el ofendido por el Médico del Pueblo, éste le encontró una herida de arma de fuego que atravesó el hueso maxilar inferior al nivel de la barba fracturando dicho hueso: la lesión es grave y tardará para sanar de treinta á cuarenta días.

3º—Que á petición del ofendido se le tuvo por parte acusadora en la causa, se ordenó la recepción de varias pruebas y se recibió indagatoria al procesado, quien negó totalmente el hecho.

4º—Que terminada la instrucción, fué remitida al Juez del Crimen de Alajuela; y habiéndose excusado este funcionario por haber intervenido en ella como Fiscal, la continuó por ministerio de la ley, el Alcalde primero de aquella localidad, quien dictó auto motivado de prisión contra Chaves, le recibió confesión con cargos, los cuales rechazó, y se evacuaron las pruebas propuestas por el defensor.

5º—Que ordenado nuevo reconocimiento del ofendido, el Médico del Pueblo en su segundo dictamen, expresó: que se refería en un todo al primero: que el lesionado no tiene imposibilidad para trabajar como antes, y que sólo le queda como consecuencia de la herida una tiesura en la mandíbula inferior.

6º—Que estando el proceso en estado de sentencia y previo veredicto condenatorio del Jurado de Calificación, el citado Alcalde primero la dictó á las ocho de la mañana del diez de julio de este año, condenando al procesado Chaves por los delitos de homicidio frustrado y lesión grave en perjuicio del citado Soto González, á la pena de ocho años un día de presidio en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que permaneció sin poder trabajar como antes: á inhabilitación absoluta perpetua para cargo y oficio públicos, derechos políticos y profesiones titulares por toda la vida del penado: á quedar sujeto á la vigilancia de la autoridad durante cuatro

años después de cumplida la pena principal, y al pago de todos los daños y perjuicios causados con el delito; y se ordenó testimoniar lo conducente para el juzgamiento de Félix Villalobos Barquero, por atribuírsele participación en el hecho que motiva esta causa. Los fundamentos legales del fallo, son: *primero*, que según el artículo 58, Código Penal, al delito frustrado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada al delito consumado, y tratándose de homicidio frustrado, debe servir de base para la imposición de la pena que deba aplicarse al procesado, la que determina el inciso 1º del artículo 414, Código ibídem, que es presidio interior en el grado que corresponda: *segundo*, que resuelto por el Jurado que en contra del reo obran más de dos circunstancias agravantes y ninguna atenuante, debe aplicársele la pena superior en un grado, conforme al artículo 74, Código citado: *tercero*, que de acuerdo con la ley de 21 de julio de 1887, la pena de presidio interior aplicable en este caso debe agravarse con igual tiempo de duración en el presidio de San Lucas: *cuarto*, que siendo dos los delitos por que se ha juzgado á Chaves, y siendo uno de ellos el medio necesario para cometer el otro, debe imponerse al culpable la pena mayor asignada al delito más grave; y *quinto*, que además de la pena principal, deben infligirse al reo las accesorias correspondientes.

7º—Que establecido recurso de apelación de la anterior sentencia, el defensor del procesado alegó en segunda instancia nulidad del veredicto del jurado de calificación, fundado en que no debió someterse á su conocimiento el proceso, por no existir prueba contra el reo; y la Sala Segunda de este Tribunal, después de recibir varias pruebas solicitadas por dicho defensor, pronunció sentencia á las tres de la tarde del veintinueve de setiembre último, por la cual declaró inoficiosa la prueba recibida en aquella instancia y sin lugar la nulidad alegada, condenó al procesado por el crimen de homicidio frustrado por que se le juzga, á la pena de siete años, seis meses y seis días de presi-

dio en San Lucas, y con esta reforma confirmó en sus demás disposiciones la sentencia apelada. Consideró la Sala: *primero*, que de la sumaria resulta plenamente comprobado que Eulogio Chaves es el autor del crimen de homicidio frustrado y lesiones por que se le juzga: *segundo*, que durante el plenario el defensor trató de justificar la coartada, razón por la cual aparece desvirtuado algún tanto el dicho de los testigos de la instrucción: *tercero*, que no es verosímil el dicho de los testigos del defensor en cuanto á la coartada si se atiende á que se refiere á un hecho que pasó hace más de tres años, recordando hasta los más ínfimos detalles, pues sólo es dable recordar á tan largo tiempo un acontecimiento notablemente marcado: *cuarto*, que en el caso concreto merece más crédito el dicho de los testigos del sumario que el de los presentados por el defensor, en atención á que aquéllos se refieren á una época cercana y por lo mismo pueden dar con conciencia razón de sus dichos, pues uno de ellos declara cuatro días después del suceso y los otros á tres y seis meses, y los segundos declaran en una época muy lejana después del acontecimiento: *quinto*, que por estos motivos, el Juez encontrando dudosa la existencia de algunos de los hechos que constituyen el cargo, lo mismo que los de la defensa, por no haber respecto de ellos prueba plena ni estar en absoluto destituídos de justificación, sometió los puntos dudosos al conocimiento del Tribunal del Jurado de calificación, y éste desestimó la coartada por el mismo hecho de condenar al reo (artículo 9º, Ley de Jurado): *sexto*, que el hecho de que se trata está comprendido, como lo sienta el Juez *á quo* en su sentencia, en el artículo 414, inciso 1º, Código Penal, por haberse cometido con alevosía: *sétimo*, que siendo frustrado el delito cometido, debe imponerse la pena al reo en un grado inferior á la señalada por la ley y siendo ésta la de presidio en San Lucas en su grado medio á deportación, le corresponde su grado mínimo en su máximo y la fija en cinco años, cuatro días de presidio, con el aumento de dos años, seis me-

ses y dos días, conforme á la ley de 21 de octubre de 1887: *octavo*, que aunque el Juez en su considerando segundo tiene como agravantes del delito las circunstancias que sometió á la deliberación del jurado con los números 3, 7, 8 y 9, solamente la última constituye agravante, por estar comprendida en la fracción 12ª del artículo 12 del Código Penal, y no las demás, porque la sétima es inherente al delito y constituye su gravedad, artículo 70, párrafo final, Código citado, y la tercera y octava no están comprendidas en el artículo 12 ibídem: *noveno*, que la prueba mandada evacuar en aquella instancia, á solicitud del defensor, debe declararse inoficiosa por versar sobre algunos de los mismos puntos que fueron propuestos en primera instancia y desechados por el jurado de calificación, artículo 176, Código de Procedimientos de 1841; y *décimo*, que la nulidad alegada por el defensor en segunda instancia referente al veredicto del jurado, no procede, porque al contestar ese Tribunal afirmativamente las preguntas 1ª y 2ª del cuestionario respectivo, dejó resuelto que había crimen de homicidio frustrado y lesiones; y porque al declarar responsable al mismo reo, con vista de la prueba sobre la coartada, desestimó ésta como se ha dicho antes.

8º—Que la demanda de casación se estableció en cuanto al fondo del asunto diciendo el recurrente en su escrito: que en primera instancia se aplicó mal y se interpretó erróneamente el artículo 82, Código Penal, pues el hecho no constituye dos delitos, debiendo calificarse solamente ó de homicidio frustrado ó de lesión grave: que en segunda instancia se violaron los artículos 281 y 885, Código de Procedimientos, por que la sentencia no recayó sobre el delito de lesión grave, como debía haberse hecho, bien imponiéndole pena por ese delito ó bien absolviéndole del cargo que por él le resultara: que por el motivo expuesto alegó nulidad, y la Sala ni la declaró ni la consideró, pues la nulidad que dice no proceder es la que se re-

fiere al veredicto, por no haberse sometido á la deliberación del Jurado la cuestión referente á la coartada, y ésta es otra infracción del artículo 281 citado: que en primera instancia se violó el artículo... de la Ley de Jurado, porque habiéndose comprobado allí la coartada, no quedaba en el proceso duda alguna de la inexistencia con respecto á él, del hecho que se le ha imputado, y el Juez de derecho debió haber conocido por sí mismo, sin intervención del Jurado: que esta nulidad la reclamó igualmente su defensor, y la Sala de Apelaciones hizo caso omiso de ella violando de nuevo el citado artículo 281: que la Sala también violó el artículo 1016, Código de Procedimientos de 1841, declarando ineficiosa la prueba rendida en segunda instancia, é interpretó erróneamente el 176 ibídem, pues no se ha concedido término alguno de prueba ni es cierto que la coartada dejara de proponerse en primera instancia y fuese desechada en la misma, razón por la cual se le ha producido indefensión: que la Sala ha cometido error de derecho en la apreciación de la prueba rendida en segunda instancia atribuyendo á las declaraciones que sobre la coartada produjo en primera el mismo defecto que le atribuye á las de la segunda: que la Sala ha cometido nulidad consistente en que habiendo violado el Juez del Crimen de Alajuela el artículo....de la Ley de Jurado, la Sala la excusa con la apreciación errónea de que era al Tribunal del Jurado á quien correspondía subsanar esa falta y la subsanó diciendo en absoluto que había prueba sobre la comisión del delito, aunque hiciera caso omiso de la prueba de la coartada, sobre la cual no se pidió resolución alguna.

9º—Que en la tramitación de esta causa se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que no debe examinarse siquiera el primer fundamento del recurso, porque se refiere á la sentencia de primera instancia, la cual fué objeto de la revi-

sión en segunda y no puede serlo, por lo mismo, del presente recurso.

2º—Que no existe la violación del artículo 281, Parte III del Código General, porque este artículo manda que las sentencias contengan disposiciones positivas y precisas, y que recaigan sobre los puntos disputados en la forma que lo han sido, sabida que sea, la verdad por las pruebas del proceso, y la sentencia recurrida se ajusta á las prescripciones de esta ley, pues ha recaído sobre el hecho calificado de homicidio frustrado con lesiones graves, calificación que corresponde con la realidad, pues consta que el reo puso de su parte todo lo necesario para verificar el crimen, y que si no se consumó fué por causas independientes de su voluntad: la intención de matar la demuestra el segundo disparo que hizo el reo contra el señor Soto González, con arma de fuego capaz de ocasionar la muerte, después de disparar un primer tiro sin herirlo, y apuntando á parte tan principal del cuerpo, cual es la cabeza, y como todas esas circunstancias constituyen un solo hecho, la Sala lo ha estimado bien calificándolo de homicidio frustrado, sin tomar en cuenta las lesiones resultado del delito.

3º—Que tampoco se ha infringido el artículo 885, ibídem, que establece que en caso de no haber contra el reo ni semiplena prueba, sea absuelto de toda pena y responsabilidad y puesto en libertad, porque contra Chaves hay la que arrojan las declaraciones de varios testigos y otros indicios comprendidos en el proceso.

4º—Que aunque el recurrente dejó en blanco la cita del artículo de la Ley de Jurado que considera infringido, incorrección bastante por sí sola para desechar el motivo, puesto que la ley exige como requisito indispensable en el recurso de casación, no sólo la razón de la infracción sino también la cita de la ley (artículos 971, Código de Procedimientos Civiles y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892); de la razón dada se desprende que quiso citar el artículo 9º, por pretender el recurrente que en el proceso está probada la

coartada opuesta en primera instancia; mas el Juez, llamado á apreciar la prueba para someter ó no al Jurado el punto ó puntos que sin estar desnudos de justificación, no estén plenamente demostrados, no lo estimó así enfrente de las deposiciones que acusaban á Chaves ser autor del delito, y prefirió someter los puntos, á su juicio dudosos, y el Jurado declaró la responsabilidad del delincuente, no obstante el dicho de los testigos que, á fojas sesenta y tres y sesenta y cuatro, declaran sobre la coartada, por lo cual no es procedente este motivo de casación.

5º—Que tampoco se han violado ni interpretado erróneamente los artículos 176 y 1016 ibídem al declararse inoficiosa la prueba rendida en segunda instancia, porque tratándose de puntos propuestos y aceptados en primera y cuya significación apreció el Jurado para dar su veredicto, no cabe ya nueva prueba ni se está, para admitirla, en el caso de dichos artículos.

6º—Que no se ha demostrado en qué consista ni contra cual ley se haya cometido el error de derecho que se dice haber en la apreciación de la prueba relativa á la coartada, al considerar las declaraciones recibidas en segunda instancia á este respecto, con el mismo defecto que las de primera, desechadas por el Jurado.

7º—Que la última reclamación del recurrente contiene la misma omisión indicada en el considerando cuarto, de la cita de la Ley de Jurado en que aquélla se funda, y que en este caso es necesario además para poder juzgar de la apreciación errónea con que, según el recurrente, excusa la Sala el procedimiento del Juez, pues sin saber á qué ley se refiere no se puede juzgar del error.

Por tanto y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos

al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco —P. Pérez Zeledón. —Ante mí, Alfonso Jiménez R.

RAMÍREZ *v.* ZÚÑIGA Y ROJAS.

(2 y ½ p. m.—Diciembre 14).

En el recurso de casación establecido por el señor Víctor Robbio Asson como apoderado de la señora María de Jesús Ramírez y Ramírez, ambos mayores de edad; casado, agente de negocios judiciales y vecino de la ciudad de Cartago el primero, viuda, de oficios domésticos y vecina de la villa de la La Unión la segunda, y ésta en concepto de albacea de la sucesión del señor Pablo Gómez Sandoval, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario, sobre reivindicación de una finca, seguido por la señora Ramírez contra la sucesión de los señores Norberto Zúñiga Mora y Josefa Rojas Quesada, que fueron mayores de edad, casados y vecinos de la citada villa, representada esta sucesión por su albacea señor Francisco Zúñiga Rojas, de las mismas calidades y vecindario.

Resultando:

1º—Que la señora María de Jesús Ramírez en su carácter dicho, se presentó ante el Juez Civil de Cartago, manifestando: que su finado esposo señor Pablo Gómez, compró en pública subasta el día veinticinco de marzo de mil ochocientos noventa y uno, ante el Alcalde de la villa de La Unión, un terreno situado en esa villa, barrio de Dulce Nombre, distrito primero, cantón tercero de la provincia de Cartago, constante de novecientas ochenta y una centiáreas, y que linda: por el Norte, con propiedad de Francisco Coto; por el Sur, con ídem de Francisco Gallardo; por el Este, río

Tiribí en medio, con ídem de Juan Felipe Mora, hoy de Francisco Quesada; y por el Oeste, calle en medio, con ídem de Francisco Coto: que en ese terreno su citado esposo construyó una casa con su propio peculio, y el cual terreno es parte de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad en nombre del Municipio de aquella villa, en el tomo setenta y nueve, folio ciento noventa y siete, número cuatro mil quinientos sesenta y cinco, asiento uno: que el terreno descrito aparece inventariado como propio en la mortuoria de los señores Norberto Zúñiga Mora y Josefa Rojas Quesada, é inscrito por medio de información posesoria en el Registro de la Propiedad, tomo ciento setenta y nueve, folio ciento tres, número nueve mil trescientos sesenta y séis, con la medida de media manzana ó sean treinta y cuatro áreas, noventa y cuatro centiáreas y cuarenta y ocho decímetros cuadrados: que con motivo de lo expuesto, demandaba á la sucesión Zúñiga Rojas, representada por su albacea señor Francisco Zúñiga Rojas, para que se declarase que la finca descrita pertenece á la sucesión de su esposo, la cual debe excluirse del inventario indicado y entregársele; nulo el título posesorio levantado, y para que se ordenase la cancelación de éste en el Registro respectivo; á la demanda acompañó la actora certificación del acta del remate dicho y de su nombramiento de albacea.

2º—Que corrido el traslado de ley, el albacea de la sucesión demandada contestó negativamente su demanda y opuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción de la cosa y falta de autorización en la albacea demandante; y acompañó ejecutoria de la sentencia que declaró ser la finca de propiedad de la sucesión del señor Norberto Zúñiga y que debe ser entregada al albacea de ésta; certificación del título posesorio del terreno en cuestión, confirmado por dicha ejecutoria, y certificación que acredita su personería; las excepciones fueron reservadas para resolverse junto con lo principal en sentencia definitiva.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, ambas partes reprodujeron los documentos presentados con la

demanda; la actora solicitó que se dirigiera mandamiento al Registrador de la Propiedad para que certificara la inscripción de la finca que reclama, descrita por ella en la demanda, dictamen pericial y deposiciones de testigos; y el demandado pidió confesión de la demandante y rindió también prueba testimonial; todas las cuales fueron evacuadas.

4º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la dictó á las doce del veintiséis de abril de este año, y de acuerdo con los artículos 456, 480 y 1049, Código Civil, 449, 1002 y 1003 del Código Civil de 1841, y demás leyes que se citarán, declaró de propiedad de la sucesión demandante la finca reclamada, la que debe excluirse del inventario practicado en la mortuoria demandada y entregarse á la parte actora: nulo el referido título posesorio, cuya inscripción debe cancelarse en el Registro de la Propiedad; sin lugar las excepciones de cosa juzgada, prescripción y falta de personalidad activa alegadas; y que son á cargo del vencido las costas procesales del juicio. Las razones legales de este fallo son: *primera*, que la prescripción opuesta es improcedente, porque tratándose en el presente asunto de resolver cual de los dos títulos presentados por las partes es el válido, no puede ninguna de éstas apoyarse en esos documentos para declarar la prescripción de la acción (artículo 853, Código Civil); *segunda*, que la excepción de cosa juzgada no procede, porque no hay identidad de objetos ni de causa: la indentidad de objetos, porque en la sentencia aducida como prueba de la excepción se declara nulo el título levantado por el señor Pablo Gómez y la venta efectuada á favor de Bartolo Méndez de la finca, y lo que ahora se demanda es la nulidad del título supletorio levantado por la sucesión demandada; y la identidad de causa, porque en la citada sentencia se declaró de propiedad de esta sucesión la finca que hoy reclama el actor, alegando éste haberla adquirido posteriormente, y mejor derecho de parte de la Municipalidad que le otorgó la escritura de venta (artículo 724, Código Civil); *tercera*, que tampoco pro-

cede la falta de personalidad activa alegada, porque está resuelto que el albacea tiene personería bastante para establecer acciones petitorias sobre inmuebles, sin necesidad de autorización especial, bastándole para ello las facultades que le conceden los artículos 548, 549 y 1255, Código Civil); *cuarta*, que conforme á lo dispuesto por los artículos 479, Código ibídem y 360 de la Ley Hipotecaria de 31 de octubre de 1865, cualquiera puede demandar la nulidad de inscripciones hechas en su perjuicio, aunque cuando el título en que funda su derecho no haya sido inscrito; *quinta*, que del dictamen pericial practicado aparece que la finca en cuestión, titulada por los demandados, lo estaba anteriormente, por hallarse incluída en los terrenos municipales de la villa de La Unión, motivo por el cual debe declararse la nulidad del título supletorio levantado, pues una finca ya inscrita no puede ser objeto de nueva titulación (artículos citados y 36 de la Ley antes dicha); y *sexta*, que con la certificación expedida por el Alcalde de la mencionada villa se ha comprobado que el causante de la sucesión actora compró en pública subasta al precitado Municipio, la finca del pleito, adquiriendo su propiedad conforme al artículo 9 de la Ley de 15 de noviembre de 1870.

5º—Que apelada la anterior sentencia por parte de la sucesión demandada, la Sala Primera de este Tribunal, por resolución de la una de la tarde del veintinueve de setiembre próximo pasado, la revocó, absolviendo del cargo á la sucesión apelante, declaró que la finca no pertenece al actor: que procede la excepción de prescripción y no las de cosa juzgada y falta de personalidad, sin especial condenatoria en costas. Las consideraciones en que fundó su fallo la Sala son: a), que en cuanto á la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, es procedente, pues en su favor obran todos los requisitos exigidos por la ley, ó sean: justo título, que lo constituyen la ejecutoria librada á la una de la tarde del veinticinco de agosto de mil ochocientos setenta y nueve y la adjudicación de solares que la autoridad local de la villa de

La Unión hizo de acuerdo con el Decreto de 31 de Octubre de 1855, según lo reza el título supletorio levantado á consecuencia de la misma ejecutoria y como complemento de ésta: buena fe, la cual ha tenido la sucesión demandada cuando menos á contar de la fecha de la sentencia ejecutoriada que la declara dueña del inmueble: posesión continuada, porque aunque aparece de autos que el señor Pablo Gómez poseyó también el inmueble cierto tiempo después de la muerte del señor Norberto Zúñiga, no consta que eso se verificara después de dicha sentencia, y aun habiendo sido así, tal posesión habría sido precaria, y por pura tolerancia de éste, una vez que obraba en su favor una ejecutoria que le declaraba dueño de la finca, y por consiguiente su posesión, en el sentido legal, ha sido continuada (artículos 1541 y 1542, Código de 1841, vigente en aquella fecha); capacidad en la cosa, sobre lo cual no puede caber duda; y tiempo designado por la ley, pues, aun á partir de la fecha del título supletorio del señor Zúñiga, que es posterior á la ejecutoria, han trascurrido con exceso los diez años que para adquirir por prescripción fija el artículo 1564 ibídem, igual al 860 del Código Civil; b), que en cuanto á la excepción de cosa juzgada, aunque en el caso concreto concurren dos de los elementos para declararla, como son la identidad de la cosa reclamada y de las personas que han intervenido en ambos juicios, falta la identidad de la causa, pues en el presente el actor ha fundado su elección en la adquisición que por el remate verificado el veinticinco de marzo de mil ochocientos noventa y uno, hizo del solar en cuestión como parte de la Legua de la Municipalidad de La Unión, por lo que debe declararse improcedente esa excepción, sin que esto obste para que la ejecutoria, que obra en favor de la sucesión demandada, surta todos sus efectos en cuanto á la prescripción opuesta; c), que respecto á la excepción de falta de personería activa en el actor, ella es improcedente por los motivos expresados en la sentencia de primera instancia; d), que la nulidad del título posesorio de la sucesión deman-

dada, fundada en ser la finca á que él se refiere parte de los terrenos municipales de la villa de La Unión, según consta del dictamen pericial que corre en autos, y de no haberse podido inscribir esa parte con posterioridad á la inscripción de la finca general, carece de apoyo legal, por expresarse en el mismo título que la adquisición del señor Zúñiga emanaba de la Municipalidad en virtud de la adjudicación de solares que ésta hizo de acuerdo con el Decreto de 31 de octubre de 1855; y es, que por todo lo expuesto la sentencia apelada no está arreglada á derecho, y debe revocarse.

6º—Que la demanda de casación se estableció contra la sentencia de segunda instancia por violación de los artículos 1524, 1541, 1542 y 1564 del Código Civil de 1841, pues para que haya prescripción positiva se requiere justo título, buena fe y posesión continuada de diez ó veinte años, y ninguno de estos requisitos favorece á la sucesión demandada: que el terreno disputado pertenecia al Municipio de La Unión desde en tiempo de la dominación española, y el título fué inscrito con anterioridad al de Zúñiga, y el de éste es falso por no poder una misma finca estar inscrita á nombre de dos distintos dueños y no haberlo adquirido legalmente: que la ejecutoria presentada por la sucesión demandada no puede oponerse al título municipal ni tiene fuerza en este juicio, porque la actora probó que posteriormente compró esa finca á su verdadero dueño: por aplicación indebida del Decreto de 31 de octubre de 1855, pues la Sala sentenciadora declara que Zúñiga adquirió el solar en la distribución de solares hecha por el Municipio, y ese Decreto se refiere únicamente á las tierras de ejidos de la ciudad de Cartago y de la Carpintera, mas no á terrenos del Dulce Nombre, porque cuando se dió tal Decreto esos terrenos pertenecían al Municipio de La Unión, y el Gobierno no podía disponer de lo ajeno: que además, esa Ley no se refiere á ventas de terrenos de la villa citada ni de la del Paraíso sino que circunscribe cuáles son: que ha probado la posesión continuada por

diez ó veinte años, la que nunca tuvo Zúñiga ni su sucesión, puesto que lo más del tiempo poseyó la finca Pablo Gómez, y que cualquiera que la hubiera poseído antes de comprarla éste, habría sido precariamente y de mala fe, dado caso que el terreno perteneciera en propiedad á la Municipalidad de la Unión.

7º—Que se han observado en la tramitación del juicio las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 1524 del Código Civil de 1841 no se ha infringido por la Sala sentenciadora, pues ésta expone extensamente los razonamientos que la han inducido á estimar procedente la prescripción positiva opuesta, y analiza una á una todas las condiciones que el artículo citado requiere para poder prescribir, á saber: justo título, buena fe, cosa capaz, posesión continuada y tiempo designado por la ley; y aunque el recurrente pretende contradecirlos, para hacerlo ha debido demostrar el error de derecho ó de hecho en que se haya incurrido en la apreciación de la prueba, y ni siquiera se funda en esto la casación, puesto que no basta para ello la cita del inciso 7º del artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles, sino que es necesario, conforme al artículo 2º del Decreto de 26 de mayo de 1892, decir en qué consiste la infracción reclamada.

2º—Que tampoco se han violado los artículos 1541 y 1542 del citado Código de 1841, porque estando ya inscrita la finca habida en virtud de sentencia ejecutoriada, por medio del título supletorio extendido en favor de la sucesión Zúñiga, la posesión precaria que tuviera Gómez, no podría estimarse en nombre propio.

3º—Que el artículo 1564 ibídem, está bien aplicado, porque después de inscrito el título supletorio han trascurrido más de los diez años exigidos por esta ley.

4º—Que la aplicación de la Ley de 31 de Octu-

bre de 1855, es consecuencia de la cita que se hizo en el título supletorio enunciándose como causa de la adquisición el haberse adjudicado en conformidad con la Ley citada, adjudicación que está corroborada con la información supletoria inscrita en el Registro de la Propiedad.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V Jimenez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

VARELA *v.* RICARDO

(2 p. m. Diciembre 20).

En el recurso de casación establecido por la señora Timotea Varela Miranda, mayor de edad, viuda, de ocupaciones domésticas y vecina del barrio de La Uruca, contra la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Julián Ricardo, mayor de edad, soltero, jornalero, natural de Jamaica y vecino también de La Uruca, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Cayetano Segura, que fué mayor de edad, marido de la recurrente y del citado vecindario.

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, previo veredicto del Jurado, y por juzgar que existe en favor del reo la eximente 10ª del artículo 10, Código Penal, dictó sentencia por la cual absolvió al procesado de toda pena y responsabilidad por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Cayetano Segura.

2º—Que interpuesta apelación de esa sentencia por la acusadora señora Varela, la Sala Segunda de Apelaciones, por resolución dictada á las doce del día veinticuatro de octubre último, declaró improcedente el recurso de apelación establecido, en consideración: *primero*, á que el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria basada en veredicto del jurado, sólo es admisible cuando se alega nulidad del mismo veredicto, final del artículo 28, Ley de Jurado: *segundo*, á que en el escrito en que se interpuso el recurso de apelación no expresan las partes que lo establecen para reclamar en aquella instancia esa nulidad: *tercero*, á que aunque en segunda instancia se presentó la señora Varela con el escrito á que se refiere el resultando segundo del auto de la Sala de Apelaciones, en él tampoco se alega motivo de nulidad del expresado veredicto, y *cuarto*, á que por lo dicho y de conformidad con la ley citada, el Juez no ha debido admitir el recurso de apelación de su sentencia absolutoria basada en veredicto de Jurado, faltando la circunstancia expresa de que se interponía para alegar la nulidad del mismo veredicto.

3º—Que la acusadora solicitó en segunda instancia revocatoria de la resolución anterior, fundada en que no constituye eximente el hecho declarado por el Jurado, solicitud que fué desechada por aquella Sala, por considerar arreglado á derecho el auto cuya revocatoria se pedía.

4º—Que la recurrente en el escrito en que interpone el recurso dice: que la Sala ha violado los artículos 28, Ley de Jurado, y 1027, Código de Procedimientos de 1841; el primero, porque le da una interpretación restrictiva al afirmar que no ha sido objetado de nulidad el veredicto absolutorio, no obstante la solicitud hecha en el escrito de expresión de agravios, y reiterada en la vista, para que se declarara la nulidad de todo lo actuado en el proceso desde el auto motivado de prisión, entre cuyas diligencias está incluído el veredicto, puesto que la recurrente no lo exceptuó: que por lo visto la Sala de Apelaciones juzga que esa

nulidad no es de las que la ley citada requiere para la procedencia del recurso: que al mismo artículo le da la Sala otra interpretación más amplia de la que realmente tiene, al prescribir que es indispensable indicar en el escrito de apelación, que se establece el recurso para alegarse nulidad del veredicto, no siendo sino en segunda instancia donde debe hacerse esta alegación: que le da una interpretación absoluta á los términos del citado artículo 28, no siendo cierto que en todo caso haya de alegarse nulidad del veredicto, para que proceda la apelación, habiéndose violado igualmente el artículo 46, Ley Orgánica de Tribunales, porque la Sala de instancia niega la competencia que tiene sobre el asunto; y el artículo 1027, porque se le niega la apelación interpuesta en conformidad con su contexto y declarada allí procedente: que en efecto la ley no reconoce más exención de criminalidad que á la persona que se halle en alguno de los casos figurados en el artículo 10, Código Penal: que en el caso concreto de Julián Ricardo, el Tribunal del Jurado resolvió afirmativamente una pregunta insuficiente para absolver al procesado de su crimen: que no obstante ese veredicto, el Juez de primera instancia debió condenar porque la absolución no es la consecuencia del hecho tenido por averiguado; por lo cual la Sala de instancia debió conocer del asunto, porque la apelación se basa no en nulidad del veredicto, el cual no adolece de defecto en ese sentido, sino por la mala apreciación judicial del hecho afirmado por el Tribunal del Jurado; y.

Considerando:

1º—Que no obstante haber dicho esta Sala al admitir el recurso, que tratándose de un auto por el cual se deniega la apelación y que, por lo mismo, tiene el carácter de definitivo, pudiendo producir impunidad, procedía aquél, conforme al artículo 7º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887; como ese auto no decide definitivamente las cuestiones del pleito ni ha

recaído en incidente que ponga término á su principal objeto, puesto que las diligencias en que fué dictado son de pura sustanciación de la apelación, no debe considerarse dicho auto de la manera que se hizo entonces y sí comprendido en la disposición del artículo 957 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual no procede contra él otro recurso fuera del de responsabilidad.

2º—Que esta doctrina se corrobora con el argumento sacado del artículo 917, Código ibídem, pues si conforme á éste la resolución del Tribunal que declara bien denegada la apelación interpuesta, no tiene ulterior recurso, con igualdad de razón no debe haberlo cuando se resuelve que ha sido mal admitido el interpuesto y aceptado en primera instancia, con la única diferencia de que en el primer caso el Tribunal conoce de la negativa del inferior, y en el segundo es el mismo que niega el recurso admitido, quedando al damnificado el recurso de responsabilidad.

3º—Que, en tal virtud, la casación fué indebidamente admitida en el auto de las dos de la tarde del nueve de noviembre próximo pasado y debe revocarse éste, para rechazar el recurso interpuesto, conforme al artículo 972, Código dicho.

Por tanto, revócase el referido auto de esta Sala, y recházase el recurso de casación establecido. Vuelvan los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz. Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

ÍNDICE DE CASOS

Civiles

Páginas.

Amador *v.* Cisneros 227
Arias *v.* Arias..... 277
Benedictis *v.* Marmocchi y Bianchini..... 335
Campos y Astúa *v.* Fernández..... 46
Campos *v.* León..... 170
Cascante *v.* Zelaya y Mora..... 201
Castro *v.* Cascante y Ortega..... 95
Chaves y Montoya *v.* Zeledón..... 183
Damián *v.* Brenes..... 108
Esquivel *v.* Esquivel..... 260
Estrada *v.* Méndez..... 195
Fernández *v.* Ramírez..... 216
Fernández y Leandro v. Gamboa..... 217
Guerrero *v.* Benavides..... 5
Herrera *v.* Herrera..... 324
Hidalgo *v.* Salas..... 50
Keith *v.* León Páez, Damián y Machado 169
Macís *v.* Aguilar y Cortés..... 311
Madrigal *v.* Benavides..... 350
Méndez *v.* Monje..... 100
Navarro *v.* Registrador..... 146
Porras *v.* Morales..... 179
Promotor Fiscal *v.* Alfaro..... 142
Promotor Fiscal *v.* Carazo, Zambrana y Moreno..... 199
Promotor Fiscal *v.* Arrieta..... 292
Promotor Fiscal *v.* Municipalidad de La Unión..... 317
Quirós *v.* Valverde, Azofeifa y Sandí..... 306
Ramírez *v.* Zúñiga y Rojas 373
Retana *v.* Retana..... 187
Rodríguez *v.* Leitón..... 38
Rodríguez *v.* Rojas..... 163
Roig *v.* Tapia..... 233
Romero *v.* Picado..... 296

Páginas.

Saborío *v.* Zúñiga..... 361
Salazar *v.* García..... 272
Segura *v.* Jiménez..... 268
Solera *v.* Hospital y Lazareto..... 152
Ulloa *v.* Vargas..... 18

Criminales.

Aguilar *v.* Jirón..... 168
Alvarado *v.* Brenes..... 60
Amador y Carranza..... 116
Arguedas y Salazar..... 286
Caballero *v.* Solís..... 345
Cabricholi..... 28
Calero Vargas..... 137
Calvo *v.* Peraza..... 79
Camacho y Vega..... 123
Casas..... 301
Castillo..... 35
Castillo y Murillo..... 43
Fallas, Monje y Mora..... 85
Flores y Mejías..... 64
Gutiérrez..... 222
Jiménez..... 176
Jiménez y Azofeifa..... 252
Madrigal Gamboa..... 128
Mendiola Boza *v.* Colom..... 149
Mora Monje..... 180
Peña Meléndez..... 69
Piza..... 329
Reyes Cerna y Molina..... 132
Rothe *v.* Alfaro..... 112
Sánchez y Mora..... 90
Sánchez *v.* Paniagua..... 242
Soto *v.* Chaves..... 365
Struck y Guzmán..... 15
Varela *v.* Ricardo..... 380
Vargas Barrientos..... 74
Vargas, Durán y Sánchez..... 207
Vega, Núñez y Julián..... 55
Zeledón..... 31
Zeledón y Urbina..... 3

SUMARIO

PARTE CIVIL

Páginas

ACCESIÓN—respecto de inmuebles. Aplicación de los artículos 508 509, Código Civil, cuando se ha plantado ó sembrado en terreno ajeno 183

ALBACEA—Que el albacea, conforme al Código Civil de 1841, tiene la obligación de administrar los bienes y rendir las cuentas de su administración, sin gozar por ello de más honorario que el que le da el artículo 610 ibídem. Artículos 608 y 569 del citado Código..... 152

ALIMENTOS—Que la prestación de alimentos, cuando éstos no se deban por derecho natural ó á virtud de convención, constituye un cuasicontrato..... 46

AVALÚO—de bienes de una sucesión. Artículo 578, Código de Procedimientos Civiles 195

BIENES—gananciales. Artículo 971, Código Civil de 1841..... 272

" parafernales.—Que es la mujer quien tiene la administración y el goce de estos bienes durante el matrimonio, y no obstante la calidad de gananciales que sus frutos puedan tener, y de que estén destinados como tales á sufragar las cargas del matrimonio *en su caso*, el marido no puede retener dichos frutos 272

CADUCIDAD—Que la caducidad de la obligación de los endosantes de una letra ó pagaré mercantil, equivale á la excepción de prescripción, y como tal puede oponerse en cualquier tiempo antes de sentencia, de acuerdo con el artículo 851 Código Civil..... 335

Páginas.

CÁUSA—productora de obligación..... 295
CESIÓN—de créditos..... 201
CITACIÓN—Que la citación para prestar una confesión debe hacerse con arreglo á lo dispuesto por el artículo 108, Código de Procedimientos Civiles 277
CONCUBINATO—Que no constituyen concubinato escandaloso del marido las simples relaciones ilícitas que mantenga con mujer que no sea su legítima esposa 262
CONCURSO—de acreedores 5
CONFESIÓN—judicial.—Aplicación del artículo 727, Código Civil..... 50
" 233
" 277
" 311
" —Que la parte que ha solicitado la confesión está obligada á presentar las posiciones antes de la hora señalada para dicho acto, sin que pueda excusar su falta con el hecho de no haberse citado personalmente á quien debe darla, si éste, sabedor del señalamiento, se presenta oportunamente..... 361
CONGRUENCIA—de una sentencia 5
CONTRATO—sus efectos con arreglo á los artículos 1022 y 1023, Código Civil 217
COSTAS—Que habiendo dos sentencias conformes de toda conformidad, sin tomar en cuenta lo referente á costas, el Tribunal de segunda instancia no puede usar del arbitrio para condenar sólo en las procesales, sino que debe hacerlo en las personales y procesales, con arreglo al artículo 1074, inciso 3°. Código de Procedimientos Civiles..... 227
" 187
" 201
" 260
" 317
CRÉDITO—Que al dueño de un crédito desconocido en concurso no le queda otro medio legal que el de establecer su demanda en la vía ordinaria, según el artículo 658, Código de Procedimientos..... 5
CUANTÍA—de la acción.—Ampliación de la estimación dada por el demandante. Artículo 194, Código de Procedimientos..... 260
" 142
DAÑOS Y PERJUICIOS—Que la disposición del inciso 3° del artículo 126, Ley Orgánica de

Tribunales, la cual se encuentra en el capítulo III del título VII, que trata de *jurisdicción*, no tiene más objeto que dar reglas para fijar la jurisdicción por razón de la cuantía, en los casos que comprende; y la doctrina de que los daños y perjuicios pueden demandarse sin determinación especial de su cuantía, está conforme con disposiciones expresas de nuestra legislación, entre otras la del artículo 1042, Código de Procedimientos Civiles..... 142

,, —Que en los daños y perjuicios de que habla el artículo 25, Código Penal, no debe entenderse comprendidas las costas personales y procesales; de modo que condenada una parte al pago de aquéllos únicamente, no está obligado á satisfacerlas..... 233

DENUNCIO—de terrenos baldíos 292

DEPÓSITO—Que según la Legislación de 1841, el depósito propiamente dicho era por su naturaleza gratuito..... 152

DILIGENCIAS para mejor proveer. Que tanto el artículo 168, Código de Procedimientos de 1841, como el 201 del actual, facultan á los Jueces y Tribunales para traer á la vista cualesquiera documentos que tengan relación con el pleito, antes de pronunciar sus fallos, y sin tener que dejar en los autos constancia de lo que vieren 152

DIVISIÓN—material..... 277

DIVISORIA—entre edificios, patios, corrales ó jardines.....

Que el artículo 303, Código Civil, que faculta á un propietario para obligar á su colindante á contribuir á la construcción ó reparación de la divisoria, no exige precisamente que ésta sea pared, cerca ó zanja, salvo las servidumbres constituídas y lo que dispongan los reglamentos, como se comprende mejor aún con lectura de los artículos 302 y 304 ibídem, que explican el sentido de aquél 170

DIVORCIO—caso del artículo 80, inciso 2°, del Código Civil..... 268

DOCUMENTO—público..... 217

,, —privado..... 18

DONACIÓN—..... 260

EMBARGO—Que la responsabilidad del embargante

por los perjuicios que pudieran haberse causado durante la administración de los bienes embargados, no puede deducirse sino después de ventilada la acción de rendición de cuentas contra el depositario..... 233

ENDOSO--Que las disposiciones de los artículos 415 y 511, Código de Comercio, se refieren á obligaciones y derechos procedentes de contratos y operaciones mercantiles. 201

" Que los artículos 420 y 481, Código de Comercio, disponen que el endoso produce en todos y cada uno de los endosantes la obligación del reembolso; pero la acción no puede ejercitarse sino bajo la condición del protesto por la falta de pago, y no verificándose así, queda perjudicada la letra ó pagaré mercantil, con arreglo á los artículos 434, 436 y 437 ibídem..... 335

ESCRITURA—de venta..... 217

GRACIAS—concedidas por la ley de 29 de junio de de 1892. Que la circunstancia de que el denuncio hubiese sido hecho bajo el imperio del artículo 530, Código Fiscal, no priva al interesado del derecho de acogerse á las gracias aludidas, sin que obste tampoco que los efectos de aquella ley fueran suspendidos por el decreto de 4 de noviembre del mismo año, si durante la vigencia de aquélla, fué invocada por el denunciante..... 292

INTERPRETACIÓN—de las convenciones..... 260

NOTIFICACIÓN—Aplicación del artículo 106, parte final, Código de Procedimientos Civiles 361

NOTIFICADOR—Que aunque el artículo 96, Ley Orgánica de Tribunales, exige la mayoridad para ejercer este cargo y sujeta á responsabilidad criminal al que lo desempeñe sin las condiciones legales, no trae aparejada la nulidad de las diligencias que practique el que lo ejerza sin ser mayor..... 361

PAGARÉ—mercantil. Que la disposición del artículo 469, Código de Comercio, así como las demás formalidades establecidas para las letras de cambio, es aplicable al pagaré mercantil, en consonancia con los artículos 505 y 509 ibídem..... 335

POSEEDOR de buena fe. Sus derechos según el Código de 1841..... 306

,, Que el criterio del artículo 307, Código Civil de 1841, que para estimar la buena fe del poseedor, exige la posesión de la cosa como propietario en virtud del título traslativo de dominio, no debe aplicarse á los poseedores de terrenos baldíos. (Artículo 523, Código Fiscal).... 306

POSESIÓN—Que estando una finca habida en virtud de sentencia ejecutoriada, inscrita en el Registro Público en nombre del adquirente, por medio de título supletorio, la posesion precaria que de ella tuviera otro, no podría estimarse en nombre propio..... 373

PRESCRIPCIÓN—negativa..... 277

,, —de la acción personal (artículos 1570, Código Civil de 1841, 883 y 868 del actual)..... 260

,, —de la acción rescisoria (artículos 900, Código Civil de 1841, 841 y 842 del actual)..... 260

,, —interrupción de la prescripción (artículos 878 y 879, Código Civil..... 260

,, —positiva—Aplicación de los artículos 1536, Código Civil de 1841, y 864 del actual..... 277

,, —condiciones para que exista, conforme al artículo 1524, Código Civil de 1841..... 373

,, —aplicación del artículo 1564 ibídem al caso de haber trascurrido más de diez años después de inscrita en el Registro Público la posesión de una finca 373

PREVENCIONES—á los Tribunales y Jueces por defectos cometidos en la sustanciación de los juicios..... 277

PROMESA—de venta..... 311

PROTESTO—de una letra de cambio ó de un pagaré. Que ningún acto ni documento puede suplir la omisión y falta del protesto, el cual es ineficaz si no se verifica conforme á las prescripciones legales (artículos 465 y 469, Código de Comercio) 335

PRUEBA—Que el error de derecho en la apreciación de las pruebas, cuando éstas no sean la base del fallo, no es motivo de casación 18

,, —Que no basta decir en el recurso de casación que se ha infringido el artículo 719, Código Civil, en que se establece la obligación de probar los hechos en que se funda la acción ú excepción, sin

alegar mala apreciación de la prueba, por error de hecho ó de derecho, único caso en que puede entrar á resolver este punto la Sala de Casación 46
,, ... 233
,, —documental..... 38
,, —testimonial.—Que para que sea admisible esta prueba cuando exista un principio de prueba por escrito, éste debe favorecer el derecho de la parte que lo invoca 201
,, ... 201
,, ... 50
,, ... 277
,, ... 350
,, —pericial. Artículo 314, Código de Procedimientos Civiles..... 38
,, —Que el dictamen uniforme de peritos hace plena prueba conforme al artículo 262, Código de Procedimientos de 1841, pero sólo en la parte facultativa ó profesional..... 152
,, ... 163
,, —pericial y testimonial. Que la apreciación de éstas corresponde exclusivamente á los tribunales de instancia, y el de casación debe aceptarla, salvo que se haya alegado error de derecho ó de hecho..... 187
,, ... 195
RECURSO—de casación. Que la facultad concedida por el artículo 975, Código de Procedimientos Civiles, de citar nuevos motivos de casación, se limita al primer discurso de los abogados informantes 152
,, —Que según los artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892, es indispensable decir en el escrito en que se interpone el recurso, no sólo en que consiste la infracción alegada sino cual es la ley infringida..... 183
,, —Que no sería buen fundamento de este recurso la cita que de todo un Título del Código se hiciera 195
,, —Que es la parte dispositiva de una sentencia la que debe atenderse en el recurso de casación..... 260
,, ... 317
,, —Improcedencia de este recurso 169
,, ... 179

,, ... 216

REGISTRO PÚBLICO—Que dada la disposición del artículo 452, Código de Procedimientos Civiles, no pueden inscribirse en el Registro las trasmisiones de la propiedad, sino cuando quien las hace aparece con derecho para ello según el mismo Registro..... 146

SECUESTRO—Que el artículo 1315, Código Civil de 1841, está modificado ó, pudiera decirse, derogado por el 19 del decreto de 10 de julio de 1867, que establece oficinas para las consignaciones y depósitos judiciales..... 152

,, —Que el depósito de bienes en una mortuoria no debe estimarse como tal secuestro, pues es más bien una entrega de los bienes para su administración... 152

SENTENCIA—Aplicación de los artículos 87 y 88, Código de Procedimientos Civiles..... 108

,, ... 317

,, ... 324

,, —Que las disposiciones de dichos artículos no pueden referirse sino á la parte dispositiva de la sentencia..... 146

,, Que no es motivo de casación el no haber tenido el Juez á la vista para fallar, un expediente cuya acumulación al juicio principal estaba decretada.... 195

,, —Que la alteración de la cita de una ley en una sentencia no es causa de nulidad, cuando aunque se hubiese citado una disposición distinta de la que aparece, debido á la alteración, por las consideraciones hechas se comprende perfectamente que la sentencia se refiere á la que aparece..... 170

,, —Que no dan lugar à casación las observaciones conducentes que se hagan en una sentencia, sugeridas por disposiciones del nuevo Código Civil, si ella se funda, porque así ha debido hacerse, en otras de la anterior legislación 350

SERVIDUMBRE—Que las disposiciones de los artículos 2, inciso 2°, y 12, Ley Hipotecaria, son aplicables aún á aquellas servidumbres establecidas antes de su emisión, que conforme á la misma debían inscribirse, pudiéndose en tal caso ocurrir al medio de que hablan los artículos 349 y siguientes ibídem..... 350

Páginas.

" de pasaje.—Que como discontinua sólo podía constituirse por título ó por reconocimiento expreso de ella ó por prescripción inmemorial, según la doctrina de los artículos 430 y 432, Código Civil de 1841..... 350

SOCIEDAD—Que no es nula conforme al artículo 1220 del Código Civil de 1841 y su equivalente, 1205, Código Civil actual, la escritura de sociedad en que se haya consignado que á la disolución de ésta deba devolverse al socio capitalista el capital, si de ella no aparece estipulado que las pérdidas corran exclusivamente de cuenta del socio industrial, y aún existiendo tal estipulación, tampoco sería nula en su totalidad la escritura sino aquellas cláusulas contrarias á la ley.... 5

" conyugal.—Que dirigida la acción de reivindicación sólo contra el cónyuge sobreviviente que posee la cosa objeto de la reclamación, aunque pertenezca á la sociedad conyugal en liquidación, puede aquél sostener el litigio y, para mantener sus derechos, presentar todas las pruebas necesarias..... 100

TERCERÍA—excluyente de dominio.—Que no basta según el artículo 522, Código de Procedimientos Civiles, el haberse presentado en el Registro el título que justifique el derecho del opositor, sino que debe acompañarse á la demanda de tercería, constancia de estar pendiente la inscripción..... 95

TERRENO BALDÍO—..... 306

TESTAMENTO—Que un testamento tiene la fuerza probatoria de que el artículo 735, Código Civil, reviste á los documentos públicos, cuando ellos no han sido redargüidos de falsos ó hechos en fraude de terceros, respecto de la existencia material de sus declaraciones..... 295

TESTIGOS—Que la acción contra el testigo de un documento privado en que se comete estafa, es subsidiaria en el concepto de ser indispensable que haya sido declarada por la autoridad respectiva la responsabilidad del autor de la estafa y la de sus cómplices, auxiliadores ó encubridores, que es el origen de la acción..... 18

TRADICIÓN—..... 295

Página

VENTA—Que el contrato de venta lleva implícita la obligación por parte del vendedor de otorgar escritura..... 217
" —Que existe este contrato si hay convenio en cosa y precio, por más que los contratantes lo hayan calificado de simple promesa..... 311
VENTANAS Y BALCONES -... 170

PARTE CRIMINAL.

Páginas.

ABIGEATO—..... 132

AGRAVIOS—inferidos á la Constitución.—Que el hecho de proceder una autoridad de policía á asegurar bienes muebles que se reclaman como sustraídos, á solicitud de parte legítima y mediante la demostración de haberse verificado la sustracción, no implica el delito definido en el número 6 del artículo 181, Código Penal, ni menos aún el de robo 3

AMENAZAS—de atentado.—Que es circunstancia indispensable para la existencia de este delito, que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho 149

AUTO MOTIVADO—de prisión—Que para dictarlo basta que exista semiplena prueba: artículo 730, Parte 3ª, Código de 1841 .. 345

AUTOR—de un delito—Que el artículo 721, Código Fiscal, sólo contiene una presunción contra el dueño del aparato de destilación ó del terreno, de ser el inmediatamente responsable del delito de destilación clandestina, presunción que cede á la prueba en contrario..... 286

,, ... 85

,, ... 123

,, ... 242

,, ... 252

CIRCUNSTANCIAS—agravantes..... .. 128

,, ... 132

,, ... 207

,, ... 242

,, atenuantes—Que la disposición del inciso 9º del artículo 11, Código Penal, comprende dos extremos: *ser el primer delito y confesarlo con sinceridad*; así pues no basta probar aquél sino que es absolutamente necesario que exista la *confesión sincera* del delito..... 176

,, ... 207

,, ... 252

CONTRABANDO—..... 286

,, ... 329

DELITO—Que es á los jueces de instancia á quienes incumbe apreciar los hechos que comprueben la comisión de un delito..... 28

,, cuerpo del delito—..... 132

,, ... 252

,, ... 286

Páginas.

ESTAFA—Que el hecho de vender el dueño al depositario, una finca embargada, no constituye el delito de estafa, y la responsabilidad de ambos, caso de tenerla, sería objeto de una acción civil..... 43
" 79
" 112
FALSEDAD—cometida por un particular suponiendo en un documento público la intervención de persona que no la ha tenido. Que no debe confundirse este delito con el de mera usurpación de que habla el artículo 238, Código Penal 64
HOMICIDIO—frustrado..... 365
INJURIAS—Que la compensación en materia de injurias procede por derecho 60
JURADO—Que el hecho de no estar suscrita el acta de instalación del jurado por uno de los miembros del Tribunal, si de la misma consta que estuvo presente al acto del juramento y si suscribió el veredicto, no produce la nulidad de éste..... 35
" —Competencia del Tribunal del Jurado conforme á la Ley de 31 de octubre de 1892..... 55
" 74
" 123
" 207
" 252
" 301
" 345
" 365
JURISDICCIÓN—jurisdicción de los tribunales militares..... 15
" 31
LESIONES—Que no puede aplicarse la disposición del artículo 425, Código Penal, sino en el caso de que las lesiones hayan sido causadas en riña..... 55
" —Que en el caso 2º del artículo 420, Código Penal, basta que del dictamen médico legal resulte que la enfermedad ó incapacidad para el trabajo, á consecuencia de las lesiones, ha de durar por más de treinta días..... 137
" 85
" 128
" 137
" 207
" 222
" 242

Páginas.

NULIDAD—Que no es motivo suficiente para casar una sentencia, en concepto del artículo 281, Parte 3ª del Código General de 1841, el no haber resuelto explícitamente la Sala de instancia una nulidad alegada, pero respecto de la cual no se formuló incidente..... 35

PENA—Aplicación de la pena.—Que no es motivo de casación el que el tribunal de instancia, en el caso del inciso 3º del artículo 469, Código Penal, haya aplicado la pena inmediatamente superior en grado, usando de la facultad concedida por la ley..... 35

,, —Que en el caso de haber una circunstancia atenuante y dos agravantes, si una vez hecha la compensación racional, queda una agravante, debe aplicarse la pena en el máximun, de acuerdo con el artículo 75 del Código Penal.... 128

,, ... 132

,, ... 222

,, —Que la disposición del artículo 72, Código Penal, no puede tener efecto cuando la pena señalada por la ley para el delito, es multa, conforme al 67 ibídem..... 329

,, —Que la pena imponible en delitos de contrabando, según el artículo 218, Código Fiscal, es multa, sin perjuicio de la disposición del artículo 724 ibídem, que es especial para la ejecución de la sentencia; y equivaliendo dicha multa al importe de los derechos defraudados, no tiene grados, ni puede bajarse de ella..... 329

PRESCRIPCIÓN—de la acción penal.—Que el artículo 123, Código Penal, se refiere únicamente al reo que se presentare ó fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción, pero después de trascurrida la mitad..... 329

,, ... 222

PRESUNCIONES—é indicios.—Aplicación de los artículos 275, 276 y 277, Código de Procedimientos de 1841 345

PRUEBA PERICIAL—Artículo 262. Código de Procedimientos de 1841 301

REBAJA—de la pena.—Artículo 123, Código Penal. 55

RECURSO—de casación—Que una persona que no es parte en una instrucción, puede inter-

Páginas.

poner este recurso de la resolución dictada en la misma, de conformidad con los artículos 1020, 1021, Código de Procedimientos de 1841, y 961, Código de Procedimientos Civiles 43
,, --Respecto de la adhesión de una parte á este recurso..... 85
,, —Que no basta para que sea casable una sentencia en lo criminal, haberse quebrantado alguna disposición legal en el procedimiento, sino que es preciso que el quebrantamiento haya podido producir indefensión ó impunidad 90
,, —Improcedencia de este recurso 168
,, ... 180
,, ... 380
ROBO—Que no implica el delito de robo el hecho de ocupar alguien determinados bienes como depositario nombrado al efecto, y mientras la autoridad no resuelva á quien pertenezcan, aunque el depositario sostenga que son suyos 3
,, ... 90
,, ... 301
SENTENCIA—Que la sentencia que se dé en el recurso de casación no puede comprender más puntos que los que hayan sido objeto del mismo..... 85
SOBRESEIMIENTO—..... 132
TESTIGOS—Que cuando el número de testigos fuere igual por ambas partes, el juez de instancia tiene la facultad de que habla el artículo 220, Código de Procedimientos de 1841..... 74
VIOLACIÓN—..... 352

REPUBLICA DE COSTA RICA.

CORTE DE CASACION.

SENTENCIAS.

AÑO DE 1895.

Edición Oficial.

San José 1894.

Tip. Nacional.

UGALDE.

(1 ½ p. m.—Enero 4).

En el recurso de casación establecido por el señor Ramón Loría Iglesias en concepto de defensor de Eloy Ugalde, de único apellido, y por éste, ambos mayores de edad, casado, abogado y de este vecindario el primero, soltero, agricultor y vecino del barrio de la Concepción de la ciudad de Alajuela el segundo, contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Ugalde, por los delitos de homicidio y lesiones.

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de Alajuela, con motivo de parte dado por el señor Agente Principal de Policía de aquella ciudad, de haber sido heridos por Ugalde los señores Ildefonso, Isidro y Salvador Fernández y Juan Sibaja, ordenó al Alcalde primero de aquella localidad instruír sumaria en averiguación del hecho, y ordenado reconocimiento de los lesionados, el Médico del Pueblo en su dictamen dijo: que Isidro Fernández tiene una herida situada sobre la *parte bolar* de la mano izquierda, de seis centímetros de largo, que dividió el cutis y parte del tejido subyacente y tardará catorce días para sanar, sin dejar impedimento: que Ildefonso Fernández tiene tres lesiones situadas, una sobre el dedo del medio, otra sobre el índice y otra que amputó completamente parte de la última falange del dedo pulgar de la mano derecha, tardando la que más veinte días para sanar y deja impedimento relativo para el trabajo: que Juan Sibaja tiene una herida sobre la parte dorsal del antebrazo derecho y sanará en tres días, sin dejar ningún impedimento; y que Salvador Fernández tiene

una lesión sobre el lado derecho de la cara, principiando sobre la parte superior de la frente y concluyendo á la altura del ala de la nariz, de dieciocho centímetros de longitud, dividió el cuero cabelludo y el cutis, respectivamente, como también parte del tejido subyacente y los párpados del respectivo ojo y algo de la tábula externa del cráneo: sanará en cincuenta días y dejará impedimento de la cara, de por vida: que todas esas lesiones fueron producidas con arma cortante.

2º—Que se recibió declaración á los ofendidos, excepto á Salvador Fernández, por notarse que no estaba en completo goce de sus facultades mentales á consecuencia de la herida. Ildefonso Fernández dijo: que como entre dos y tres de la madrugada del día seis de enero del año próximo pasado y en el punto llamado *El Carrizal*, venía el declarante en unión de unos músicos y de otras personas, de la casa de habitación de Maurilio Ramírez, en donde había habido un rosario, y llegado que hubieron á la casa de Pedro Miranda en que estaban algunos bailando, entraron los músicos á tocar: que en la calle y frente á la casa, Salvador Fernández, hermano del declarante, conversaba con Víctor López, cuando Eloy Ugalde salió del baile armado de un cuchillo provocando á riña á Salvador, y como éste no portaba arma alguna, el exponente se interpuso con su cuchillo para impedir dicha riña, y sin otro motivo Ugalde le hizo varios tiros causándole una herida: que en aquel acto Ugalde hirió también á sus hermanos Isidro y Salvador Fernández y á Juan Sibaja. Isidro Fernández dijo: que estaban bailando en casa del citado Miranda, cuando se le presentó Víctor López pidiéndole su pareja para bailar con ella, á lo que accedió el declarante, pero como no se la entregara inmediatamente, ella se sentó, y López, disgustado, salió á la calle: que momentos después salió Ugalde y los atacó con cuchillo hiriéndolos al exponente y á sus hermanos Ildefonso y Salvador y á Juan Sibaja, quien trataba de sosegar á Ugalde; y enseguida éste se retiró en u-

nión del Comisario José Rodríguez. Finalmente, Juan Sibaja declaró que había estado en el baile referido y después de terminado se disponía á retirarse, cuando oyó bulla de pleito y acudió á sosegarlo, ya como ciudadano ó ya como policía que es por ser taquillero; y habiéndose dirigido á Ugalde, que era quien atacaba al que se le acercaba, á fin de que se sosegara, no quiso atenderle sino que le dirigió un golpe con el cuchillo, que le alcanzó é hirió, y, dejando heridos al declarante, á Salvador, Isidro é Ildefonso Fernández, Ugalde se marchó acompañado del Comisario José Rodríguez, quien en vez de prenderlo, se lo llevó como para ocultarlo.

3º—Que el reo en su indagatoria negó el hecho; y habiéndose dado aviso de haber fallecido Salvador Fernández, se reconoció el cadáver de éste por el Médico del Pueblo, quien declaró: que á consecuencia de la herida que sufrió sobre el cerebro le había sobrevenido la muerte por causa de la inflamación producida en dicho órgano: se identificó el cadáver por testigos y se puso en el proceso constancia del lugar de la sepultura.

4º—Que terminada la instrucción, el Juez del Crimen referido dictó auto motivado de prisión contra Ugalde por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Salvador Fernández y por el delito de lesiones causadas á los demás ofendidos; y elevada la causa á plenario, se recibió confesión con cargos al reo, quien los rechazó, y se evacuaron las pruebas propuestas por su defensor.

5º—Que puesta la causa en estado de sentencia, el Juez la pronunció á la una de la tarde del veintidós de mayo del año próximo pasado, y condenó al procesado Ugalde por el crimen de homicidio por que se le juzga á la pena de seis años de presidio interior mayor en su grado mínimo, descontable en San Lucas, que es la pena mayor asignada al delito más grave, debiendo abonársele la prisión sufrida: á inhabilitación absoluta perpetua para cargo y oficio públicos, derechos políticos y profesiones titulares de por vida y á

la vigilancia de la autoridad durante tres años después de cumplida la condena: á pagar los reconocimientos médico legales practicados en los lesionados y en el cadáver del occiso: á pagar á los padres de éste los gastos de curación y entierro del mismo; y á los ofendidos un jornal diario por todo el tiempo que permanecieron incapacitados para el trabajo; y finalmente á satisfacer todos los daños y perjuicios causados con sus delitos, y á la pérdida del arma con que ejecutó los hechos por que se le juzga. Fúndase este fallo en las siguientes consideraciones: *primera*, que el cuerpo de los delitos de homicidio y lesiones porque se procesa á Ugalde se hallan legalmente comprobados, conforme á los artículos 218, 275 y 781, Parte III del Código General, lo mismo que ser Ugalde su autor, y debe, por lo mismo, declarársele responsable, artículo 15, Código Penal: *segunda*, que habiéndose interrogado al reo á presencia del occiso Salvador Fernández, sobre si conocía de quién era el cadáver que se le presentaba, y si sabía quién le había causado la herida que presentaba, á consecuencia de la cual falleció, dijo: que conocía el cadáver y era del que fué Salvador Fernández y que ignoraba quién lo había herido: *tercera*, que según los datos que arroja el proceso, la muerte de Salvador Fernández y las lesiones de sus dos hermanos se deben al reo Ugalde, y que ella no fué casual, y está comprendido el hecho en el artículo 414, inciso 2º, Código Penal, que impone presidio interior mayor en sus grados mínimo á medio: *cuarta*, que aunque se ha pretentido justificar que la noche del suceso el reo estaba ebrio, esa atenuante no ha sido probada ni menos que la embriaguez hubiera sido casual é involuntaria: *quinta*, que en favor del reo aparece comprobada la atenuante 14º del artículo 11, Código citado, y ninguna de las agravantes del artículo 12 ibídem, por lo cual, de acuerdo con el artículo 74 del mismo Código, puede recorrerse la pena en toda su extensión para imponerla, siendo las aplicables las comprendidas en los artículos 25 y 35, Penal, y 1º, Decreto de 21 de

julio de 1887; y que siendo la pena correspondiente la de veinte años de presidio en San Lucas, y habiendo una atenuante en favor del procesado debe imponerse á juicio del juez la pena en su menor extensión, sin imponerle al reo las penas de las diversas infracciones en que ha incurrido, sino la pena asignada al delito más grave, conforme á los artículos 81 y 82, Código Penal; y *sexta*, que al reo debe aplicársele junto con la pena principal las demás anexas al hecho punible por que se le juzga.

6º—Que establecido recurso de apelación de la anterior sentencia por el defensor y el procesado, la Sala Segunda de este Supremo Tribunal por la suya de las once de la mañana del veintinueve de setiembre último, condenó al procesado Eloy Ugalde por el crimen de homicidio á la pena de cuatro años y un día de presidio interior mayor descontable en el de San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á inhabitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares por el tiempo de la vida del penado: á pagar un jornal diario á la viuda é hijos de occiso, si los tuviere, á aquélla mientras permanezca viuda, y á éstos durante su minoridad: lo condenó, por la lesión causada á Ildefonso Fernández á un año de presidio interior menor, á pagarle un jornal diario de por vida proporcional al impedimento causado y á quedar suspenso de cargos ú oficios públicos durante el tiempo de esta condena: lo condenó por las lesiones inferidas á Isidro Fernández, á dos meses y un día del mismo presidio descontable en San Lucas: á quedar suspenso de cargos ú oficios públicos durante la condena, á pagarle un jornal diario durante la época que permaneció sin poder trabajar como antes; y finalmente lo condenó á pagar todos los daños y perjuicios que hubiere ocasionado á los ofendidos con sus respectivos delitos, debiendo quedar el reo después de cumplidas las penas corporales bajo la vigilancia de la autoridad por el término de cuatro años. Así revocó y dejó refundida en su sentencia la de primera instancia dictada por el señor

Juez del Crimen de Alajuela, y llamó la atención de este funcionario acerca de lo que se expondrá en el considerando 15º de la misma. Los fundamentos legales de la Sala son: *primero*, que el cuerpo del crimen de homicidio, como el de los delitos de lesiones imputados al reo Eloy Ugalde, están comprobados con arreglo á derecho, artículos 777, 778 y 781, Código de Procedimientos de 1841, 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864: *segundo*, que igualmente está justificado que el reo atacó y lesionó á Salvador Fernández, estando éste sólo, y que de la herida que le dió en la cabeza murió, según consta de varias declaraciones de testigos y dictamen médico-forense y debe, por lo mismo, declarársele responsable, artículos 15 del Código Penal y 218 del de Procedimientos citado: *tercero*, que no concurriendo en el hecho del crimen de homicidio ninguna de las circunstancias comprendidas en el inciso 1º del artículo 114 del referido Código Penal, el caso está comprendido en el inciso 2º del mismo artículo, que impone presidio interior mayor en sus grados mínimo á medio: *cuarto*, que aunque el defensor del procesado durante el plenario trató de probar que su defendido había lesionado á los Fernández y á Juan Sibaja, en defensa propia, este hecho no pudo justificarlo, tanto porque el reo niega en su indagatoria y confesión con cargos ser él el autor de dichas lesiones, como porque los testigos presenciales declaran lo contrario: *quinto*, que algunos de los testigos en el plenario afirman que el reo al herir á los ofendidos lo hizo en justa defensa, esta afirmación es en la hipótesis de que el propio reo hubiera sido atacado por los ofendidos; pero como no aparece este hecho manifiesto, tal afirmación no tiene importancia alguna en favor de aquél: *sexto*, que el fundamento anterior sube de punto si se toma en cuenta que todos los testigos aseveran que los ofendidos no portaban armas en el acto de realizarse el hecho criminal que se persigue; de manera que no puede suponerse que ellos se hirieran unos á otros: *sétimo*, que aunque el defensor ha alegado que el reo fué atacado

por cuatro individuos armados, y que en consecuencia procedió éste en defensa propia, ese hecho, aun justificado que estuviera, sería inverosímil, por haber resultado ileso el reo y lesionadas las cuatro personas que dice lo atacaron: *octavo*, que de la misma manera resulta de la instrucción prueba fehaciente de que el reo lesionó á Isidro é Ildefonso Fernández y á Juan Sibaja, cuando llegaron cada uno de ellos á reconvenirlo para que se sosegara en el acto en que le tiraba á Salvador Fernández: *noveno*, que por lo expuesto en los considerandos anteriores, la pena que aplica al procesado la sentencia apelada no es la que corresponde según el artículo 82, Código Penal, sino la que regula el artículo 81 ibídem, por ser varias las personas lesionadas y no en un solo hecho, por lo cual debe imponerse al reo la pena correspondiente por cada uno de los delitos cometidos: *décimo*, que aunque la lesión inferida al ofendido Ildefonso Fernández sanó en el término de veinte días, como hubo que amputarle parte de la falange del dedo pulgar de la mano derecha, le quedó impedimento relativo, incapacidad para el trabajo que excede de treinta días, y por este motivo está comprendido en el inciso 2º del artículo 420 del mismo Código, que impone presidio interior menor en su grado medio: *undécimo*, que excediendo de diez días y no pasando de treinta la lesión que recibió Isidro Fernández, ésta debe reputarse menos grave y comprendido el caso en el artículo 422 ibídem, que impone confinamiento, reclusión ó presidio menores en sus grados mínimos ó multa de ciento uno á seiscientos sesenta y seis pesos: *duodécimo*, que existiendo en favor del reo comprobada la atenuante 14ª del artículo 11 y ninguna de las agravantes comprendidas en el artículo 12, ambos del Código Penal, las penas deben imponerse en su grado mínimo, artículos 74 y 75 ibídem: *décimo tercero*, que por lo expuesto en el considerando anterior, debe fijarse la pena por el crimen de homicidio en cuatro años de presidio interior mayor; y por las lesiones causadas á Ildefonso é Isidro Fernández, á un año por la del primero y á dos

meses y un día de igual pena por la del segundo, descontables todas esas penas en San Lucas, artículo 34, Código citado; y debiendo abonarse al procesado la prisión sufrida: *décimo cuarto*, que también deben aplicarse al reo las disposiciones de los artículos 25, 29, 35, 38 y 95, Código ibídem; y *décimo quinto*, que constando del reconocimiento médico legal que Juan Sibaja fué también lesionado por el mismo reo y que la lesión, para sanar, duró tres días, y no apareciendo de autos que se testimoniara lo conducente para el juzgamiento del mismo, por esta falta debe llamarse la atención del Juez *a quo* sobre esta omisión.

7º—Que la demanda de casación se estableció en cuanto al fondo y forma del asunto, y expresa el recurrente en su escrito que el proceso es nulo desde el auto motivado de prisión en cuanto declara haber lugar á formación de causa contra Ugalde por el crimen de homicidio, inclusive la sentencia pronunciada por la Sala Segunda, porque infringe los artículos 777, 778 y 781, Parte III, del Código General, 35 y 36 de su adicional de 1864, pues ni se comprobó en autos el cuerpo del delito practicando la autopsia del cadáver, como lo previene la ley, para averiguar si había muerto á consecuencia de las heridas que recibiera ó de algún otro accidente, ni si éstas eran de necesidad mortales, y en virtud de esto no debió hacerse responsable á Ugalde, sin injusticia, del crimen de homicidio: que no puede alegarse en contra, que después del fallecimiento de Fernández se presentara el Médico forense manifestando que aquél había muerto á consecuencia de las heridas que recibiera, pues desde luego que no consta que ellas eran de necesidad mortales, pudo la muerte acaecer por otras causas: que otra de las causas en que se funda su recurso, es: que existiendo alguna prueba en el proceso en justificación de la eximente 4ª del artículo 10, Código Penal, el Juez debió si había suficiente prueba, conforme al artículo 218, Parte III, del Código General, apreciar esa eximente y resolverla en favor del reo, y si no la consideraba plenamente comprobada, tenía que some-

ter las circunstancias que la constituyen, á la decisión del segundo Jurado; y si no lo hizo así infringió en primer lugar los artículos 218 y 281 ibídem y, en se gundo lugar, esto es si no encontró bastante prueba, transgredió el artículo 9º de la Ley de Jurado vigente, y que acerca de este punto se hicieron reclamaciones y todas ellas fueron rechazadas infundadamente, y la Sala al dictar sentencia condenatoria ha hecho caso omiso de las disposiciones últimamente citadas, ha cometido igual infracción de ellas: que respecto de los delitos de lesiones que también se atribuyen al procesado, obra la misma infracción del artículo 9º y aún del 7º de la Ley de Jurado, pues es inverosímil y casi imposible que Ugalde defendiéndose de cuatro hombres que lo agredían, hiriera á todos ellos y resultara él ileso: que lo probable y acaso lo más verídico es que aquéllos por herir á Ugalde se lesionaron unos á otros, y otra suposición lógica no cabe, y entonces la sentencia de segunda instancia viola el artículo 425, Código Penal; y

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que el cuerpo del delito de homicidio se ha comprobado legalmente con la declaración del Doctor Roberto Cortés, Médico del Pueblo del cantón central de Alajuela, quien, en virtud del primer reconocimiento practicado de las heridas causadas á Salvador Fernández, así como del que había hecho para la curación del mismo, que estaba á su cargo, asegura terminantemente que la muerte de éste sobrevino á consecuencia de la lesión sufrida sobre el cerebro, debido á la inflamación de este órgano; y no se ha citado por el recurrente, ni existe disposición alguna que prevenga la autopsia del cadáver en todos los casos, porque ésta se practica siempre que se ignora la causa de la muerte ó si ésta sobreviene de repente, pero no cuando consta de un modo claro, como en el caso que

se analiza; por estas razones los artículos 777, 778 y 781, Parte III del Código de 1841, y 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864 no han sido infringidos.

2º—Que tampoco ha debido sujetarse al jurado la resolución de la eximente 4ª del artículo 10 del Código Penal, porque respecto de ella no existe en el proceso ni semiplena prueba y, por el contrario, consta legalmente que fueron agredidos sin motivo, no sólo los Fernández y Sibaja sino otros dos individuos, uno ileso por completo y otro á quien el tiro que le hizo Ugalde alcanzó á cortarle el abrigo que llevaba; de modo que no hay en el expediente dato alguno para presumir que la muerte y heridas causadas por Eloy Ugalde, lo fueran en propia defensa y, por lo tanto, no se ha estado en el caso del artículo 9º de la Ley de Jurado sino en el 8º, como lo resolvió el Juez del Crimen de Alajuela en incidente especial, que mereció la confirmación de la Sala 2ª; por todo lo cual no ha habido las infracciones reclamadas por el recurrente de los artículos 218 y 281 de la Parte III del Código antes citado de 1841 ni del 425, Código Penal, pues éste se refiere á heridas causadas en riña cuando no conste el autor de las graves ó de las menos graves, y aquí consta plenamente que Eloy Ugalde causó unas y otras.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

QUESADA ALVARADO.

(1 y ½ p. m. Enero 8).

En el recurso de casación establecido por Raimundo Quesada Alvarado, mayor de edad, casado, comerciante y vecino del barrio de San Pedro de esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que se le sigue por el delito de depósito de aguardiente clandestino.

Resultando:

1º—Que el señor Inspector de Hacienda previo informe dado por el Jefe del Resguardo señor Juan Castro S., de haber aprehendido una cantidad de aguardiente clandestino en casa del señor Quesada, instruyó la sumaria correspondiente, y en su declaración el señor Castro dijo: que á las seis de la mañana del primero de noviembre del año mil ochocientos noventa y tres, registró el establecimiento de licores que en el citado barrio de San Pedro tiene el señor Quesada: que á su llegada estaba aún cerrado el establecimiento, por lo cual ordenó al señor Quesada que abriera, lo que éste hizo tardando bastante y después de prevenir á su mujer: que cuando el declarante entró á la casa halló que la mujer había quebrado dos garrafas, una en un cuarto y la otra en la cocina sobre una cuba de agua: que los testigos que acompañaban al declarante vieron por un hueco que había en la pared de la cocina, quebrar la garrafa y, después de verificarlo, á dicha señora regar agua encima: que al encontrar las garrafas quebradas y el derrame de aguardiente, recogió el que pudo y la mezcla de aguardiente y agua que había en la cuba, y todo eso lo presentó el declarante en la Inspección; y que Quesada en el acto de la aprehensión se mostró muy asustado, casi sin poder hablar.

2º—Que se recibió indagatoria al procesado, quien negó el hecho; y reconocidos por peritos, el

aguardiente, las garrafas y demás objetos aprehendidos, dijeron: que el licor que se les presentaba era aguardiente clandestino de trece grados de fortaleza, adulterado con agua y orines, y que las garrafas quebradas como los sacos que contienen los pedazos, despiden un fuerte olor á aguardiente clandestino.

3º—Que decretada la libertad del reo bajo fianza de haz, y concluída la instrucción, se remitió al señor Juez de lo Contencioso administrativo, quien dictó auto motivado de prisión contra Quesada; y recibida su confesión con cargos, éste los rechazó, y se recibieron las pruebas propuestas por el defensor.

4º—Que reconocidos nuevamente por peritos los objetos aprehendidos al señor Quesada, aquéllos dijeron: que los fragmentos de garrafas y sacos no despiden ya olor alguno alcohólico y que el líquido que contienen las botellas es una mezcla, cuyos ingredientes no les era posible determinar.

5º—Que corridos los traslados de ley, el citado Juez pronunció sentencia á las diez de la mañana del tres de julio del año próximo pasado, por la cual condenó á Quesada por el delito de depósito de aguardiente clandestino, á pagar la multa de cincuenta pesos, con la aplicación de ley, y si no tuviere bienes con que satisfacerla, á sufrir cincuenta días de presidio interior, y además á un mes de arresto, con abono de la prisión ó arresto sufridos: á pagar todos los daños y perjuicios causados con su delito y á caer en comiso los objetos aprehendidos. Las consideraciones de este fallo son: *primera*, que el cuerpo del delito de depósito de aguardiente clandestino, que motiva esta causa, se encuentra comprobado con arreglo á derecho, artículos 777 y 780, Parte III, del Código General y 716, Código Fiscal, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864: *segunda*, que de autos aparece comprobado con testigos ser Quesada responsable como autor del relacionado delito, y debe en consecuencia castigársele como tal, artículos 218, Parte III, Código General, 721, Fiscal, y 15, Penal: *tercera*, que el hecho por que se sigue esta causa se encuentra comprendido

en los artículos 473 y 474, Código Fiscal, que imponen multa de cincuenta á doscientos pesos á la primera vez; de ciento veinticinco á doscientos pesos á la primera reincidencia; de doscientos pesos á la segunda y con un año de confinamiento en Talamanca á la tercera y demás reincidencias, y además un mes de arresto; y *cuarta*, que en favor del procesado aparece comprobada la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y en su contra ninguna agravante del artículo 12 ibídem, por lo que debe aplicársele la pena en su mínimum y la fija en cincuenta pesos de multa, y si no tuviere bienes con que satisfacerla, á descontarla en presidio interior á razón de un día de esta pena por cada peso de multa, artículos 74, Penal, y 724, Fiscal.

6º—Que el reo y su defensor se alzaron de la anterior sentencia, y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, para mejor proveer, ordenó se reconocieran nuevamente por peritos el licor aprehendido, lo mismo que los fragmentos de las garrafas y trapos mojados del mismo licor; y los peritos en su dictamen dijeron: que el licor aprehendido á Quesada con el trascurso del tiempo desde la aprehensión hasta el reconocimiento último, ha perdido su naturaleza alcohólica; y que los fragmentos de las garrafas y trapos mojados del mismo licor no tienen ningún olor en la actualidad, y aun ignoraban si lo tuvo.

7º—Que la citada Sala por resolución dictada á las dos de la tarde del veintiséis de setiembre del año próximo pasado, confirmó la sentencia apelada, por considerarla arreglada á derecho.

8º—Que el recurrente en su escrito en que interpone casación dice: que la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la de primera, es casable, porque aplica erróneamente el artículo 716, Código Fiscal, al dar por comprobado el cuerpo del delito de depósito clandestino de aguardiente sin los requisitos que dicho artículo exige, para que quepa legalmente la presunción de ser licor clandestino el contenido del envase roto: que en efecto, de dichos requisitos faltan

los siguientes: a) que el posedor del líquido sospechoso ó sea él (el recurrente) hubiese hecho el derrame, ó voluntariamente hubiera roto el envase; y b) que del envase y rastros resultara que era licor el contenido del envase: que el citado artículo 716, ha sido violado por la sentencia de segunda instancia en su primer párrafo ó aparte, desde luego que allí se impone como una necesidad imprescindible, para la comprobación del cuerpo del delito, la aprehensión real del artículo de ilícita procedencia, y esa aprehensión no se hizo: que en lo referente á procedimiento, ha quebrantado la sentencia dicha el artículo 36, de la Ley de 17 de octubre de 1864, puesto que sin estar debidamente comprobado el cuerpo del delito, no hay causa criminal posible, y no siendo legal el enjuiciamiento, sin tal base, no cabe defensa.

9º—Que en la sustanciación de esta causa se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 716 del Código Fiscal está bien aplicado en la sentencia recurrida, porque del proceso consta que la esposa del encausado rompió los envases que el Resguardo trataba de aprehender, y la presunción legal de que el licor era clandestino existe contra el dueño del establecimiento, sin que sea necesario que él en persona, como pretende el recurrente, lo derramara ó rompiera el envase, si lo ha hecho por su interés otro individuo, ya sea, como en el presente caso, la esposa del dueño, que es como su misma persona, ya su dependiente ú otro, siempre que se trate de impedir la aprehensión, cual sucede en la especie, en que varios testigos aseguran haber visto á la esposa de Quesada romper las garrafas y regar agua encima para hacer desaparecer el olor de su contenido.

2º—Que de los rastros resulta claramente que había licor en el envase roto, puesto que los peritos que lo reconocieron aseguran que el que se pudo re-

coger es aguardiente clandestino adulterado con agua y orines, y que tanto las garrafas quebradas como los sacos que las contienen en pedazos, tenían en el momento del primer reconocimiento, hecho el primero de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, fuerte olor á aguardiente clandestino, sin que este dictamen haya sido contestado oportunamente, pues el que aparece practicado el diez de junio próximo pasado no puede oponerse al primero, porque es natural que con el trascurso de más de siete meses desapareciese por completo el olor alcohólico, no sólo en el envase roto y los sacos sino en el líquido aprehendido, y así lo dijeron también los mismos peritos del segundo reconocimiento, efectuado por orden de la Sala sentenciadora, el veinticuatro de setiembre último; por lo cual el artículo 716 citado tampoco ha sido violado en este concepto.

3º—Que estando, como se ha dicho, bien comprobado el cuerpo del delito de depósito de aguardiente clandestino, con arreglo á las disposiciones del artículo 716 del Código Fiscal, la sentencia recurrida no ha quebrantado el 36 de la ley de 17 de octubre de 1864, el enjuiciamiento practicado tiene base legal y la referida sentencia de la Sala no debe ser casada.

Por tanto y de conformidad con los artículos 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983, del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

LEÓN *v.* BARQUERO.

(1 p. m.—Enero 21).

En el recurso de casación establecido por el señor Francisco Barquero Zamora, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido contra él por el señor José Antonio León Bolaños, ambos mayores de edad, casados, agricultores y vecinos del cantón de Santo Domingo, para que se declare infundada la oposición á un título supletorio.

Resultando:

1º—Que el referido señor León se presentó ante el Juez Civil en primera instancia de la provincia de Heredia, exponiendo: que con motivo de haber pedido título posesorio, por escrito del primero de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, para inscribir en su nombre un cafetal de sesenta y nueve áreas, ochenta y ocho centiáreas y noventa y seis decímetros cuadrados, situado en San Isidro, distrito cuarto, cantón primero de la citada provincia, lindante: por el Norte y Este, con terrenos del señor Manuel Benavides; por el Sur, con ídem del señor Francisco Sánchez; y por el Oeste, con ídem del señor Juan Solís; el mencionado señor Barquero en memorial del veintiséis del mismo mes y año, afirma "que hace más de seis años y por comisión suya compró á León, la finca deslindada, por valor recibido, el señor José María Barquero Salazar, y que desde entonces la posee, quieta, pacíficamente y sin interrupción, en calidad de propietario, y que si el título que desea levantar el señor León es con el objeto de otorgarle la escritura de ratificación, no tiene inconveniente en que lo concluya, etc": que no ha vendido esa finca á ninguna persona y que por no tener el señor Francisco Barquero Zamora propiedad en ella, lo demanda para que se declare que no tiene en el inmueble el derecho que se

arroga, é infundada la oposición á la inscripción solicitada, y para que se apruebe la información levantada, mandándola inscribir en el Registro, se condene al demandado en costas personales y procesales, daños y perjuicios. El demandante pidió se certificara *apud acta* la información posesoria de que se ha hecho mérito.

2º—Que corrido el correspondiente traslado, el señor Francisco Barquero contestó negativamente la anterior demanda, alegando de nuevo el mismo fundamento de su oposición hecha al título.

3º—Que abierto el juicio á pruebas sólo el demandado propuso las de confesión y declaraciones de testigos, éstas en el término legal; y después de haber alegado de bien probado pidió el mismo en escrito de diecinueve de abril de mil ochocientos noventa y tres, que se examinasen otros testigos, fundado en el artículo 252, Código de Procedimientos Civiles; pruebas que fueron evacuadas, excepto la testimonial comprendida en el párrafo segundo de la ofrecida en el primer escrito, por haberla reservado el juez para proveer lo conveniente cuando fuera presentado el interrogatorio respectivo, y también la solicitada á última hora, por no ser el caso del artículo citado.

4º—Que citadas las partes para sentencia, el Juez la dictó á las dos de la tarde del cuatro de mayo de mil ochocientos noventa y tres, y de acuerdo con el artículo 1072, Código de Procedimientos Civiles, y de otras disposiciones que se expresarán, declaró que el demandado no tiene el derecho de hacer la oposición al título, la cual es infundada; que en este expediente no puede aprobarse la información ni ordenarse su inscripción en el Registro Público; y condenó al mismo demandado en las costas procesales del juicio. Los fundamentos legales de este fallo, son: *primero*, que confesado por el demandado, tanto en el escrito de oposición al título supletorio, certificado en autos, como en varios de los que ha presentado en este juicio, que la finca de que se trata perteneció en propiedad al actor, aquél no tiene derecho á impedir la

inscripción que el demandante solicita, mientras que no haya justificado de una manera bastante el contrato de compraventa que invoca; *segundo*, que el reo no ha rendido prueba suficiente sobre ese particular, pues la única que habría sido eficaz, entre las evacuadas, tratándose de una convención de mayor cuantía, habría sido la confesión del actor, quien ha sostenido en sus posiciones que no existió compraventa sino sólo arrendamiento del inmueble á que se contrae este pleito (artículos 927, Código Civil de 1841, y 752 del Civil actual); *tercero*, que el señor Barquero en el citado escrito de oposición, expone: "que si el título que el señor León desea levantar, es con el objeto de otorgarle la escritura de ratificación del contrato, no tiene inconveniente en que lo concluya, y aun está dispuesto á ayudarle con ese fin," lo que indica que si concluído é inscrito el título se le otorgara la escritura de venta, no tendría reclamación alguna que hacer; y *cuarto*, que no se puede aprobar la información supletoria ni mandarla inscribir en el Registro, porque ese trámite corresponde al expediente que ha quedado en suspenso por la oposición que en este juicio se trata de resolver, siempre que la información sea suficiente.

5º—Que el demandado se alzó de la sentencia antes relacionada, y la Sala Primera de este Supremo Tribunal, conociendo en grado de aquélla, por resolución de la una y cuarto de la tarde del diecisiete de agosto del año próximo pasado, la confirmó con costas personales y procesales á cargo del apelante, de acuerdo con el inciso 3º del artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles. Consideró la Sala lo siguiente: a), que la sentencia recurrida corresponde en lo general al mérito del proceso y á las leyes que le sirven de fundamento, tanto más cuanto que la acción no ha estado destituída de prueba, pues la acompaña la información posesoria aducida con la demanda, documento que no impugnó la parte contraria al contestar ésta, ni podía impugnarlo una vez que es el precedente obligado de su oposición, y que concurre con-

fesión de parte relativa á los derechos del titulante sobre la finca, al sostener que del actor le vienen los suyos sobre la propia finca; y b), que la presentación del interrogatorio para los testigos que en el alegato de buena prueba pretendió el demandado haber debido admitírsele habiéndose verificado fuera del término para pedir, en que ni una ni otra parte tienen derecho para esto; y más que todo por haber recaído ya resolución rechazándola, de la cual no se interpuso recurso, no puede favorecer al presentante (artículos 319 y 246, á contrario sensu, Código de Procedimientos Civiles.

6º—Que el apelante por escrito de veintisiete de setiembre del año antepasado solicitó que, de acuerdo con el artículo 91, Código últimamente citado, la Sala ampliara su penúltimo resultando, por haberse omitido expresar que su abogado en el acto de la vista protestó en su nombre contra la falta cometida en el procedimiento en primera instancia al rechazar la prueba testimonial ofrecida por aquél, y alegó la nulidad correspondiente; y dicho Tribunal declaró, no haber lugar á la adición pedida, en consideración á que no se está en ninguno de los casos de ley (artículo 91 ibídem) y es, por lo tanto, improcedente lo solicitado.

7º—Que la demanda de casación fué establecida contra la sentencia de segunda instancia por violación é interpretación errónea de los artículos 244 y 319, Código de Procedimientos Civiles, 479 y 729 del Civil: la de los dos primeros artículos, pues el recurrente pidió en tiempo la declaración de unos testigos ofreciendo presentar el interrogatorio respectivo, y el Juez por providencia dijo que oportuamente resolvería sobre esa solicitud al presentarse el interrogatorio, el cual fué presentado cuando aun no había expirado el término para evacuar la prueba, la que sin audiencia de partes se denegó; y que como lo que la ley exige es que la prueba se pida en tiempo, y el interrogatorio se presentó dentro del término señalado para evacuar, debió recibirse esa prueba, pues lo que el Código ha querido es que antes del momento seña-

lado para la declaración pueda la parte contraria saber cuales son los puntos sobre que se interrogará al testigo. Ha habido, pues, indefensión y procede la casación de acuerdo con el artículo 964, inciso 3º: que reclamó en el alegato de buena prueba en primera instancia contra esa ilegalidad y no se le oyó, lo mismo que en segunda en el acto de la vista, y la Sala no quiso consignar ese reclamo, á pesar de que en uno de sus considerandos lo tomó en cuenta: la violación é interpretación errónea del artículo 479, porque se considera que el actor ha justificado su posesión de diez años, sin existir en el expediente prueba alguna de tal cosa: que la confesión del demandado no puede dividirse en favor de aquél; y las declaraciones de testigos aparte de que son de ningún valor en este juicio, son contradictorias con la confesión del demandante: que no hay prueba ninguna de que éste haya poseído la finca por más de diez años y la Sala al declarar sin lugar la oposición é implícitamente que el título puede seguir adelante, ha infringido ese artículo; y la violación é interpretación errónea del 729, pues se aprecia como confesión del recurrente su dicho de que compró ese terreno, con lo cual reconocía el derecho anterior del actor sobre la finca, y se divide tal confesión, porque si se toma en la parte en que confiesa que fué el demandante dueño del inmueble, debe también tomarse en la parte que asegura que le pertenece; y porque se le rechaza la prueba testimonial por ser negocio de mayor cuantía, siendo así que tiene derecho para aducirla, tanto por haber un principio de prueba por escrito emanado del actor en su confesión á la pregunta tercera de las posiciones, como porque puede aprovecharse de esa confesión, deshaciendo con *toda* clase de pruebas las declaraciones accesorias; y que por este mismo motivo han sido violados los artículos 757 y 758 del Código Civil; y por error de derecho evidente en la apreciación de la prueba del actor, pues se considera probada la posesión de diez años de éste con la información de testigos del título supletorio: que esa información hecha sin audiencia

del demandado no ha podido perjudicarle, y los testigos para que su declaración tuviera valor en este juicio, debieron haberlas ratificado de nuevo el día y hora señalados al efecto; tal como se ha hecho se le ha privado del derecho de repreguntar que le dan los artículos 320 y 321, Código de Procedimientos Civiles; que dicha información ó sea la prueba que de ella se desprende, es nula y de ningún valor, pues según el artículo 191 ibídem, toda diligencia preparatoria que no esté comprendida en el Título I, Libro II del mismo Código, la rechazará el Juez de oficio; el artículo 174 ibídem dice que no valdrán como pruebas, ni serán admisibles en juicio las informaciones fuera de él sino en el caso de que lleguen á ocurrir los hechos que la motivaron (muerte ó ausencia): que como ninguno de esos casos ocurre aquí, la Sala de instancia al considerar la prueba testimonial no sólo incurre en error de derecho evidente, sino que viola los artículos 171, 174 y 191 citados; pero que aun cuando hubiera de poder admitirse dicha prueba, siempre se incurriría en error al apreciarla, puesto que los testigos declaran que León poseyó por diez años consecutivos la finca, y él mismo confiesa que durante los últimos siete años, quien la ha poseído es el recurrente; y que dichas declaraciones en contradicción con la confesión del actor, no deben prevalecer contra ella.

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que el primer motivo de casación fundado en la violación é interpretación errónea de los artículos 244 y 319 del Código de Procedimientos Civiles, por haberse pedido en tiempo las declaraciones de unos testigos, pero sin presentar el respectivo interrogatorio, es de forma y en este concepto improcedente, porque el recurso fué rechazado á este respecto, por no haberse hecho en segunda instancia la reclamación

prevenida por la ley; por lo cual la Sala se abstiene de analizarlo.

2º—Que no se ha violado el artículo 729 del Código Civil, porque la Sala no sostiene que exista una confesión formal del demandado relativa á los derechos del titulante sobre la finca, sino que lo deduce de que el demandado asegura que hubo los suyos del actor, y no cabe la regla de la división de la confesión, porque la afirmación de Barquero de haber comprado á León la finca que posee, según éste en arrendamiento, lo obliga á la prueba del contrato de compra en la forma que previenen los artículos 719 y 752 del Código Civil.

3º—Que tampoco se ha violado el citado artículo 729 por el rechazo de la prueba testimonial, puesto que aun suponiendo que dicha prueba hubiese sido oportuna y legalmente presentada y dirigida á combatir las declaraciones accesorias que hacen parte de la confesión, que no lo fué, en asuntos de mayor cuantía sólo los hechos puros y simples pueden ser justificados por medio de testigos, con arreglo á las disposiciones del artículo 753 y siguiente del Código Civil, y no puede decirse que exista un principio de prueba por escrito, porque no debe considerarse como tal la confesión, una vez que ella, caso de existir, constituiría por sí misma la prueba plena, y la contestación de León á la tercera de las posiciones hechas por Barquero, contestación que éste señala como principio de prueba, no favorece en nada sus pretensiones, porque León afirma que Barquero como administrador de todos los bienes de su finado padre José María Barquero Salazar, posee públicamente la finca de que se trata, asistiéndola, cultivándola y recogiendo sus frutos, pero no como dueño, sino en virtud del contrato celebrado con el finado Barquero; de manera que no se está en el caso primero del artículo 757 en referencia con el 758 ibídem, cuyas disposiciones, por lo tanto, no han sido infringidas.

4º—Que no ha cometido la Sala error de derecho al apreciar la prueba que pretende haber presen-

tado el actor, consistente en la información posesoria, porque este documento se ha aducido como el natural antecedente del juicio, sin que tenga influencia el que aparezcan las declaraciones de testigos sobre la posesión, puesto que lo mismo habría podido suceder si dichas diligencias no contuviesen tales declaraciones, las cuales no sirven á la Sala como prueba sino la circunstancia bien determinada en la sentencia de primera instancia y que la de segunda acepta, de que el opositor ha debido rendir prueba bastante sobre el contrato de compraventa que invoca, pues la única eficaz tratándose de una convención de mayor cuantía habría sido la confesión del actor, quien ha sostenido que no existió compraventa sino sólo arrendamiento del inmueble á que se contrae este pleito.

5º—Que tampoco ha incurrido la Sala en error de hecho, porque la posesión que Barquero haya tenido de la finca, no habiéndose demostrado que lo sea en nombre propio, no puede servir para fundar la oposición contra el derecho de León ni perjudica la posesión á título de propietario que éste pueda tener en el inmueble disputado.

6º—Finalmente, que no se ha violado el artículo 479 del Código Civil, pues la disposición citada da al propietario que carezca de título escrito de dominio, el derecho de inscribirlo justificando previamente su posesión por más de diez años en la forma que establece el Código de Procedimientos, y la Sala sobre esto no ha hecho mención alguna en la parte dispositiva de la sentencia, como lo exige el artículo 962 Código de Procedimientos Civiles, pero ni en sus consideraciones: confirma la sentencia de primera instancia, y por lo tanto acepta la consideración de ésta en que se dice que no debe aprobarse la información supletoria ni mandarla inscribir en el Registro, porque ese trámite corresponde al expediente que ha quedado en suspenso con la oposición que se trata de resolver. La Sala por consiguiente, no ha hecho aplicación alguna del referido artículo 479, y por lo mismo, no ha podido infringirlo.

Por tanto, de acuerdo con las leyes citadas y con los artículos 980, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez. —Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA.—El Magistrado y el Conjuez que suscriben, emiten su voto en los términos siguientes: aceptan los resultandos anteriores; y

Considerando en cuanto á la violación del artículo 729, Código Civil:

1º—Que la confesión judicial no es otra cosa que la declaración prestada ante Juez competente, en que el confesante reconoce y da por averiguado respecto de él un hecho capaz de producir consecuencias jurídicas que le sean contrarias.

2º—Que la confesión judicial no necesita, para serlo, de ser prestada sobre interrogatorio y bajo juramento, y puede hacerse lo mismo en esa forma solemne que en escritos presentados al Juez, especialmente en los que fijan los términos de la litis.

3º—Que la confesión judicial, cualquiera que sea su forma, constituyendo una renuncia del confesante y un descargo para el contrario de la obligación de probar el hecho reconocido, no puede ser dividida, tomando sólo lo favorable y omitiendo lo adverso.

4º—Que en el caso concreto, si bien el demandado confiesa que el actor fué propietario del inmueble cuya inscripción por título posesorio pretende, agrega que el dicho actor lo vendió al padre del confesante, de quien éste deriva el dominio que alega, lo cual equivale á negar que el referido demandante sea el dueño actual de la finca, y por consiguiente quien tenga derecho á levantar el título reservado por la ley al propietario; y que en tales condiciones, la confesión está restringida á un tiempo pasado, no deben los tri-

bunales dividirla, y al hacerlo así, la Sala sentenciadora viola el artículo 729 citado, en su parte primera.

5º—Que la concesión que hace dicho artículo, de permitir que las declaraciones accesorias de la confesión sean combatidas por todo medio de prueba, debe entenderse no en un sentido absoluto, sino en el de admitir para ese efecto las pruebas que sean legalmente posibles para justificar el hecho principal; y no siendo, por razones de orden público, aceptable la prueba testimonial para comprobar un contrato cuyo valor excede de doscientos cincuenta pesos, no ha podido ser admitida en el caso concreto, y no ha sido por lo tanto violado el artículo mencionado en su parte segunda.

Considerando en cuanto á la violación de los artículos 757 y 758, Código Civil:

Que aun cuando la confesión judicial puede ser tenida como principio de prueba por escrito, para el efecto de dar entrada á la testimonial, es preciso que en este caso como en todo otro semejante, el principio de prueba haga verosímil el hecho alegado; y que tal verosimilitud constituye una cuestión de hecho, reservada á los tribunales de instancia y no es susceptible de casación sino por error evidente en la apreciación de la prueba.

Considerando en cuanto á la violación de los artículos 171, 174 y 191, Código de Procedimientos Civiles:

1º—Que las declaraciones de testigos recibidas en una información posesoria, levantada con intervención del ministerio público y con publicación de edictos convocatorios de interesados, sirven para justificar la posesión decenal del propietario á efecto de que se inscriba el inmueble en el Registro Público; pero ni ese título, aun inscrito, deja de ser precario y combatible por quien quiera que alegue mejor derecho, ni las declaraciones de testigos pueden ser prueba en juicio contradictorio, salvo que sean ratificadas en debida forma.

2º—Que el Juez de hecho, al tener como buenas,

para probar en este juicio el derecho del actor, declaraciones recibidas en una información posesoria aun antes de ser publicado el edicto de ley, ha violado el artículo 191 citado.

Por las razones anteriores, es su voto casar la sentencia de segunda instancia.—Manuel Argüello.—Cleto GonzálezVíquez.—Ante mí, Alfonso JiménezR.

BONILLA *v.* ACEBEDO.

(1 p. m.—Enero 21).

En la demanda de casación interpuesta por el señor Juan Félix Bonilla Carrillo, por medio de su apoderado especial señor Jesús Marcelino Pacheco Gutiérrez, ambos mayores de edad, solteros, éste Pasante en derecho y de este vecindario, aquél agricultor y vecino de la ciudad de Puntarenas, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones en la acusación establecida, por el delito de usurpación de un inmueble, contra el señor Santana Acebedo Arrieta, viudo y de las demás calidades del primero.

Resultando:

1º—Que el acusador señor Bonilla se presentó ante el Juez del Crimen de Puntarenas, manifestando que hace más de diez años compró una huerta en la Chacarita, constante de cinco hectáreas poco más ó menos, cuyos linderos son: al Norte, la vía férrea; al Sur, el camino de la playa que va para la boca de la Barranca: al Este, huerta del señor Matías Carranza; y al Oeste, terrenos del señor Dionisio Jirón y cercos de Domingo, Pilar y Mercedes Navarro; que el inmueble descrito no lo había desmontado, porque para la elaboración de teja necesitaba gran cantidad de leña, pero que habiendo el señor Santana Acebedo, en

unión de varias personas, arrancado toda la cerca de piñuela del lado del camino de la playa, el acusador cuando tuvo noticia de ese hecho, ocurrió al señor Gobernador de aquella comarca, quien, por dos veces, ordenó á dicho señor Acebedo parar el trabajo, lo que no bastó para que éste desistiera del propósito de apropiarse de la referida huerta; por lo cual acusa al precitado señor Acebedo, por atentado contra la propiedad ajena y usurpación de la misma, debiendo castigársele conforme á los artículos 482 y 487, Código Penal: y que acompaña tanto una información *ad perpétuam* para que se reciba declaración á los mismos testigos al tenor del interrogatorio de ella, como la orden original de requerimiento.

2º—Que el acusador ratificó lo expuesto por indagatoria que se le recibió; y el acusado se excepcionó del cargo imputado, pidiendo se dictara auto de sobreseimiento, con protesta de costas, daños y perjuicios, y por su parte presentó como pruebas la información *ad perpétuam* en que consta el abandono en que estuvo por más de diez años el terreno y la solicitud que presentó con ese motivo al Gobernador para que se le autorizara para establecer trabajos en el mencionado terreno.

3º—Que evacuada la prueba propuesta y recibida declaración indagatoria al acusado, el Juez por auto de la una de la tarde del veintiocho de abril del año próximo pasado, y de acuerdo con el artículo 841, Código de Procedimientos Criminales, sobreseyó en los procedimientos; porque los hechos acusados y ejecutados por Acebedo no tienen las circunstancias que constituyen la comisión de un delito, puesto que consta de autos que los actos que ejecutó fueron después de haber hecho su solicitud á la Gobernación y de haberse dado informe favorable para la ocupación del terreno, lo cual destruye la intención voluntaria que en él pudiera suponerse para delinquir (artículo 1º, Código Penal), máxime en el presente caso en que hay tanta prueba de posesión como de abandono, y que los hechos posteriores de haberse librado órdenes en

contra constituirían desobediencia que puede castigarla la autoridad que las dió; pero no el ataque á una propiedad, que de autos aparece simple posesión y dudosa, ventilable en lo civil.

4º—Que conociendo en grado la Sala Segunda de este Tribunal del auto de primera instancia, lo confirmó, por resolucion de las tres de la tarde del cinco de setiembre último, por las siguientes razones: *primera*, porque el delito de usurpación de inmuebles no puede resultar sino cuando la violencia haya sido ejercida en la persona y resuelto por sentencia consiguiente al interdicto que corresponde; y ni uno ni otro caso se ha realizado en el presente asunto (artículo 545, Parte III, Código General; y *segunda*, que por lo dicho el auto de sobreseimiento apelado está arreglado á derecho en su parte resolutiva.

5º—Que el recurso de casación fué establecido contra el auto de segunda instancia, por los motivos siguientes: por infracción del artículo 483, Código Penal, porque en el proceso consta que el acusado ocupó una cosa inmueble que poseía el recurrente; por infracción del artículo 487, ibídem, pues igualmente está demostrado que el reo destruyó una cerca hecha por el acusador; por violación del artículo 730 del Código de Procedimientos Penales, porque habiéndose demostrado con muchos testigos y con órdenes de la autoridad administrativa que el acusado no debía ocupar el inmueble, que el reo fué requerido oportunamente y que sin embargo continuó en la ocupación indebida, se dicta auto de sobreseimiento con todo y la prueba plena rendida; y por aplicación indebida del artículo 545, Parte III, Código General, porque estando vigente el Código de Procedimientos de 1888, no hay razon para que se tenga vigente hoy el Capítulo IV del Código General, sustituído por el Capítulo II, Código de Procedimientos de la actual legislación, y porque no hay disposición alguna que obligue á proceder civilmente antes de entablar la acusación que procede.

6º—Que en la tramitación del expediente se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que los hechos imputados en los dos primeros motivos de casación con fundamento de los artículos 483 y 487 del Código Penal no constituyen según las sentencias de instancia los delitos acusados, porque falta en ellos la malicia requerida por el artículo 1º del mismo Código y por el 487 ibídem, puesto que los actos cometidos por Santana Acebedo lo fueron después de haber solicitado de la Gobernación de Puntarenas licencia para cultivar el terreno de que se trata y de haber manifestado el Juez de Paz, á quien le pidió informe el Gobernador, que el terreno no ha tenido ni tiene cultivo de ninguna clase ni dueño conocido durante doce años; lo cual destruye la presunción de malicia que pudiera haber contra el ocupante, mayormente cuando de la información seguida por Acebedo aparece comprobado que el terreno, además de estar en la milla marítima y por lo mismo no ser suceptible de propiedad sino simplemente de posesión, está inculto, carece de cercas y rondas y ha estado abandonado por más de diez años, y esta información se presentó junto con la solicitud para el cultivo y aparece certificada en los autos como prueba de parte del acusado, sin que la parte contraria la contestase oportunamente.

2º—Que, por otra parte, el recurso no se ha interpuesto por error de hecho ó de derecho en la apreciación de la prueba y esta sería la única manera de que el Tribunal de casación entrase en el examen de ella para tener ó no por comprobado el cuerpo del delito; y la estimación de los jueces de instancia al considerar los hechos de que se trata sin circunstancias constitutivas de los delitos definidos por los artículos 483 y 487 del citado Código Penal, no habiendo sido atacada por error, como se ha dicho, hace

improcedente el recurso en cuanto á los dos motivos indicados.

3º—Que el tercer motivo del recurso se funda en el artículo 730 del Código de Procedimientos de 1841 y no tiene razón de ser, puesto que la prueba que el recurrente pretende haber hecho sobre la comisión del delito no existe en ninguno de los dos conceptos acusados, como se ha demostrado por las anteriores consideraciones, y más bien resulta de las pruebas aducidas por una y otra parte que las cuestiones propuestas son puramente civiles.

4º—Que el último motivo de casación es también infundado, porque si bien la Sala cometió una incorrección en la cita del artículo 545 de la Parte 3ª del Código de 1841, puesto que el capítulo en que se encuentra trata del modo de proceder en el juicio civil de despojo, y que como tal no está vigente sino sustituído por el capítulo II, Título X, Libro II, del nuevo Código de Procedimientes Civiles, la disposición del artículo 700 de este Código manda requerir al perturbador con el apercibimiento del 309, Código Civil, y esta prevención es análoga á la disposición del 545 citado por la Sala, pero esta cita, por incorrecta que sea no puede dar lugar por sí sola á la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

VILLALOBOS *v.* ACOSTA Y CORDERO.

(1 p. m.—Enero 22.)

En la demanda de casación promovida por el señor José Francisco Fonseca González, como apoderado del señor Victoriano Villalobos Rodríguez, mayores de edad, casados, éste agricultor y vecino de San Pablo de Heredia, y el primero escribiente y domiciliado en la ciudad de Heredia, de la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en las diligencias de ejecución de la sentencia pronunciada en el juicio ordinario seguido por aquél contra los señores Manuel Acosta Hernández y José Cordero Salas, de las mismas calidades y vecindario, sobre devolución de una suma de dinero y pago de daños y perjuicios por falta de cumplimiento de un contrato.

Resultando:

1º—Que por sentencia pronunciada en el mencionado juicio ordinario, se condenó á los señores Acosta y Cordero al pago de determinadas sumas de dinero, rechazando la demanda en cuanto á la reclamación de intereses y de las costas personales y procesales del juicio.

2º—Que presentada la correspondiente liquidación del crédito reclamado, daños y perjuicios, costas personales y procesales en cantidad de tres mil novecientos cuatro pesos, fué aprobada por auto dictado por el señor Juez Civil de la provincia de Heredia, á las diez de la mañana del veintiséis de marzo del año próximo pasado, siendo las costas del incidente de cargo de los demandados.

3º—Que por escrito de dieciocho de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, el señor Villalobos manifestó haber recibido mil quinientos pesos en dinero efectivo, del señor Cordero, con el cual pago dejaba á

éste libre de su responsabilidad, reservándose sí el derecho de cobrar del codeudor señor Acosta el resto de la deuda reclamada, y en consecuencia, pidió se levantase el embargo de los bienes de Cordero y se le entregaran.

4º—Que el mismo señor Villalobos con fecha veinticinco de julio citado, solicitó se ordenase al fiador de costas el pago de las nuevamente tasadas, y que se embargasen bienes del señor Acosta en cantidad suficiente para cubrir la suma de tres mil novecientos cuatro pesos reclamada, menos la de mil quinientos pesos satisfecha por Cordero, y un cincuenta por ciento más para costas é intereses futuros.

5º—Que del pedimento relacionado en el anterior resultando se confirió audiencia al señor Acosta, quien la evacuó exponiendo: que el fiador de costas no está obligado á pagar el valor íntegro de las últimas tasadas, porque el codeudor Cordero arregló totalmente su deuda, y en su transacción estaba incluído el valor de ellas; y que la obligación no es solidaria, porque no hay constancia de ello, y que Cordero aun es parte en atención á que todavía se le cobra, por medio de su fiador, una deuda que ya satisfizo.

6º—Que el indicado fiador presentó el valor de las costas de la última tasación.

7º..Que puesto el asunto en estado de resolver, el referido Juez, por auto de la una de la tarde del once de agosto último, y de acuerdo con los artículos 1023 y 1029, Código de Procedimientos Civiles, y demás disposiciones que se citarán, ordenó proceder al embargo de bienes del señor Manuel Acosta, en cantidad suficiente á cubrir la de mil novecientos cincuenta y dos pesos y un cincuenta por ciento más para responder á las costas, daños y perjuicios; y entregar al demandante cuarenta y nueve pesos ochenta y siete y medio centavos, mitad del valor de la última tasación, y devolver la otra mitad al fiador de costas. Los fundamentos legales de este fallo, son: *primero*, que la responsabilidad de dos ó más deudores no se presume ser solidaria, mientras no resulte

comprobada de un pacto expreso ó de disposición de un testamento ó de la ley (artículo 638 del Código Civil); *segundo*, que en el caso concreto la obligación solidaria de los deudores no resulta justificada del documento que sirve de base al juicio, ni mucho menos del fallo definitivo que puso término á la controversia; y la unidad en el acto jurídico que los demandados realizaron con el actor, no implica solidaridad en la obligación: *tercero*, que conforme á los precedentes resultandos, y á lo dispuesto por el artículo 674, Código Civil, la obligación de los codeudoros es divisible entre sí y cada uno está obligado á pagar sólo la parte que le corresponde, según lo establece el artículo 675 del mismo Código, sin otra excepción que los casos determinados en el artículo 676 ibídem; y *cuarto*, que reducida la obligación de los codeudores al pago de tres mil novecientos cuatro pesos, divisible como queda dicho, y habiendo confesado el actor que el señor José Cordero está ya libre de su responsabilidad, la obligación del señor Manuel Acosta se limita á la mitad de dicha suma, que es la de mil novecientos cincuenta y dos pesos, con más la mitad del valor de la última tasación que se entregará al demandante del depósito hecho por el fiador, á quien se devolverá la otra mitad de cuarenta y nueve pesos, ochenta y siete y medio centavos.

8º—Que el ejecutante Villalobos se alzó de la anterior sentencia, y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, por la suya de las dos de la tarde del dieciocho de octubre próximo pasado, la confirmó con las costas personales y procesales de ambas instancias á cargo del apelante, en consideración á que la resolución de primera instancia de que se ha hecho mérito, está arreglada á derecho.

9º—Que el recurso de casación fué establecido en cuanto al fondo del asunto por violación de los artículos 326 y 638, Código Civil, en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, porque la solidaridad en el presente caso resulta de disposición terminante de la ley, toda vez que la obligación de indemnizar

nace de la omisión de los demandados, en cuyo caso el primero de esos artículos hace responsables de una manera solidaria á todos los deudores.

10º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

Que el artículo 638 del Código Civil, citado como infringido, dispone que la solidaridad entre deudores sólo resulta de pacto expreso ó de disposición de testamento ó de la ley; y que en el presente caso ni se ha demostrado que por convenio se haya estipulado tal circunstancia, ni existe ley que lo disponga así, pues el 326 que se cita como violado en este sentido, se encuentra en el capítulo de los derechos de restitución é indemnización del propietario y no debe lógicamente aplicarse á la especie, que se rige, según los fundamentos de la demanda misma, por las reglas del Capítulo II, Título II, Libro III, relativo á daños y perjuicios, conforme á las cuales no aparece la solidaridad reclamada, por lo cual los artículos citados no han sido infringidos, y la casación demandada por este único motivo es improcedente.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CASTRO *v.* FISCO Y BONILLA.

(1 y ¾ p. m.—Enero 24).

En el recurso de casación establecido por el señor Promotor Fiscal contra la sentencia dictada por

la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario sobre cesión de un denuncio, seguido ante el Juez de lo Contencioso administrativo, por el señor Licenciado Pedro Pérez Zeledón como mandatario del señor Francisco Castro Rodríguez, ambos mayores de edad, casados y de este vecindario, el primero abogado, comerciante el segundo; contra el Fisco, en la persona del recurrente, y el señor Recaredo Bonilla Carrillo, también mayor de edad, casado, agricultor y de este vecindario, por sí y como padre legítimo del menor Francisco Bonilla Carranza, de catorce años y escolar.

Resultando:

1º—Que en el escrito correspondiente se expresa: que el señor Bonilla Carrillo, en el concepto indicado, denunció un terreno baldío situado en jurisdicción de Esparta, cantón segundo de la comarca de Puntarenas, lindante: Norte, río de Esparta en medio, con propiedad de don Juan Félix Bonilla: al Sur, con la milla marítima: al Este, con terreno baldío denunciado por José Martín Carvajal y propiedad de la testamentaría de Manuel Ugalde: que admitido el denuncio y al practicarse la medida, el denunciante, por sí y por su hijo, cedió los derechos adquiridos al señor Castro Rodríguez y al hijo menor de éste, Guillermo Castro Avilés, de catorce años y escolar, según escrito de veintiocho de octubre del año de mil ochocientos noventa: que oído el Promotor Fiscal, éste se opuso á la cesión, por decir que el cedente Bonilla Carrillo no puede legalmente enajenar los derechos de su hijo Francisco sin autorización judicial: que el demandante manifestó que no está en lo justo la oposición, puesto que no se trata de inmuebles ni de derechos reales, y el derecho cedido pertenece á la categoría de derechos personales, por lo que el padre puede enajenarlos con toda libertad en nombre del hijo menor; pero el Juez mandó á las partes á ventilar la cuestión en la vía ordinaria; y por lo ex-

puesto, y con apoyo en los artículos 133 y 256, Código Civil, se demanda al Promotor Fiscal y al señor Recaredo Bonilla como representante legal de su hijo Francisco de igual apellido, para que se declare que la referida cesión es legal y debe aprobarse; y se pide asímismo que se tramite esta cuestión como dependencia del expediente de denuncio, el cual se acumulará al presente juicio.

2º—Que el señor Bonilla Carrillo, por sí y en nombre de su hijo, sin haberse corrido aún traslado de la demanda, la contestó afirmativamente; y decretado ese trámite, el Promotor Fiscal se limitó á solicitar el nombramiento de un representante legal á los menores y anunció que una vez hecho esto, evacuaría el traslado.

3º—Que el Juez, previa audiencia al demandado señor Bonilla y al actor, de acuerdo con los artículos 129, Código Civil, y 150 del de Procedimientos Civiles, declaró sin lugar la solicitud del Promotor, y posteriormente dió por contestada la demanda en rebeldía por parte del último, en virtud de no haberlo hecho dentro del término de ley.

4º—Que citadas las partes para sentencia, el referido Juez á las doce del día diez de julio próximo pasado, la dictó con fundamento en los artículos 133, 206 y 265 del Código Civil, absolviendo de la demanda á los señores Promotor Fiscal y Recaredo Bonilla, y declarando que la cesión no es legal y por lo mismo no debe aprobarse. La razón de este fallo es: que el derecho del denuncio cedido es real, puesto que se refiere á un bien inmueble, no debiendo ser aprobada la cesión por no ser legal.

5º—Que de la sentencia relacionada apeló el actor, y la Sala Primera de este Tribunal, que conoció en grado, por resolución de la una de la tarde del seis de octubre anterior revocó la apelada y declaró legal la cesión de que se ha hecho mérito, sin especial condenatoria en costas. Consideró el Tribunal de alzada: *primero*, que la cosa cedida es un derecho á continuar el denuncio de un baldío, bien que no está

comprendido en la nomenclatura de inmuebles que dan los artículos 254 y 255 del Código Civil, puesto que hasta ahora se limita á una simple gestión judicial con el objeto de promover la venta del baldío: *segundo*, que el derecho real es el que se tiene en una cosa ó contra una cosa sin relación á determinada persona, y que todo derecho real supone el dominio ó la limitación de alguno ó algunos de los derechos que éste comprende (artículo 259 del mismo Código): *tercero*, que el denuncio de un baldío no produce el dominio en él sino tan sólo el derecho á entrar en la licitación del terreno cuando llegue el caso de la subasta y á ser preferido en igualdad de posturas, lo mismo que á reembolsarse de los gastos que hubiere hecho en el denuncio, cuando el baldío fuere rematado en otra persona distinta del denunciante (artículos 525 y 526 del Código Fiscal); y *cuarto*, que sentadas estas premisas, le falta base á la sentencia de primera instancia y debe por lo mismo ser revocada.

6º—Que la demanda de casación fué interpuesta en el fondo y forma del asunto y sólo admitida en cuanto al fondo, por la razón expuesta en el auto respectivo, y en aquélla se citan como mal interpretados, violados y mal aplicados en la sentencia de segunda instancia, los artículos siguientes: el artículo 129 del Código Civil, porque sin poder representar el señor Recaredo Bonilla á su hijo para enajenarle bienes, pues es el caso de opuesto interés, se le autorizó sin sujeción á ley alguna; el artículo 133, Código ibídem, porque sin autorización y contra la opinión del Ministerio Público se ha consentido y aun aprobado la venta de un bien que el recurrente juzga inmueble; el inciso 3º, artículo 206 del Código dicho, porque ya sea el padre como tutor, como representante legal ó ya sea un representante legal que no sea el padre, según esa disposición cualquiera de ellos necesita ser debidamente autorizado para comprometer ó transar derechos del menor; el artículo 230, Código citado, porque siendo el caso de cumplir con lo dispuesto por esta ley, como lo solicitó antes de contestar la de-

manda, no se cumplió con sus disposiciones; los artículos 255 y 259 del mismo Código, porque siendo un derecho real el que se adquiere con el denuncio de un terreno, se declara que no lo es; el artículo 835, Código Civil, porque la autorización para enajenar bienes de menores es condición esencial para la formación y existencia del contrato ó venta; y los artículos 821 á 824 y 827 del Código de Procedimientos Civiles, porque no se ha observado ninguna de las formalidades allí prescritas para la autorización, valúo y venta del derecho al denuncio del hijo del señor Recaredo Bonilla.

7º—Que se han observado en los procedimientos las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el artículo 129 del Código Civil dispone que el padre tiene la representación del hijo y la administración de sus bienes en todo lo que no tenga opuesto interés, para lo cual se le proveerá de curador especial, y no se ha demostrado que en el presente asunto estén encontrados el interés del señor Recaredo Bonilla y el de su hijo legítimo Francisco Bonilla Carranza, de modo que aquél tiene el derecho de representar á éste, y el artículo citado no se ha infringido, fuera de que este motivo de casación sería de forma y como tal improcedente, por estar á ese respecto rechazado el recurso.

2º—Que aunque el artículo 133 ibídem establece que la patria potestad no da al padre el derecho de enajenar, hipotecar ó gravar los bienes inmuebles del hijo, fuera del caso de necesidad ó de provecho evidente, con autorización judicial y previa audiencia del ministerio fiscal, aquí no se trata de gravar bienes raíces del menor sino simplemente de ceder derechos que no son ni pueden llamarse reales, con arreglo al artículo 259 ibídem, porque ellos no se refieren al dominio, se trata de diligencias de denuncio que apenas dan según los artículos 525 y 526 del

Código Fiscal, el derecho de intervenir en el remate de los bienes denunciados, la preferencia en igualdad de proposiciones ó posturas y en su caso el reembolso de los gastos de denuncio. No ha habido, por lo tanto, infracción del artículo 133 citado.

3º—Que no se ha infringido el 206, porque la autorización judicial que necesita el tutor en este caso y según los cinco incisos que comprende esta disposición, se refiere á bienes propiamente del menor, que son los que forman su patrimonio y están ya en su dominio, lo que no sucede con los derechos de que se trata, los cuales no pertenecen al menor sino en el concepto del considerando anterior, mientras no se verifique el remate y entren formalmente en su haber.

4º—Que la disposición del artículo 230 ibídem, no puede aplicarse al presente caso, porque el menor puede hacer valer todos sus derechos por medio de su representante legítimo, que lo es su padre, quien excluye al curador especial mientras no tenga interés opuesto al de su hijo.

5º—Que los artículos 255 y 259 del mismo Código Civil, citados como infringidos en el supuesto de que se trata de derechos reales, no tienen aplicación alguna, pues el primero establece que es inmueble por disposición de la ley lo adherido á la tierra ó unido á los edificios de una manera fija y permanente, y en este concepto no cabe aplicarlo ni se trata de servidumbre ó de derecho real sobre inmueble, porque éste conforme al segundo artículo es el derecho que se tiene en una cosa ó contra ella sin relación á determinada persona, y supone el dominio ó la limitación de alguno ó algunos de los derechos que éste comprende, mientras que en el caso presente no existe el dominio hasta tanto no se verifique el remate de los terrenos denunciados.

6º—Que el artículo 835 Civil, no puede tenerse como infringido, porque no se ha demostrado según las anteriores consideraciones, que la autorización á que se refiere sea en este caso condición esencial para la validez del contrato.

7º—Que los artículos 821 á 824 y 827 del Código de Procedimientos Civiles, no son aplicables, porque conforme al artículo 206 del Código Civil ellos se refieren á los casos de enajenación ó gravamen de los bienes raíces de los menores ó de sus acciones de bancos ú otros valores que den renta fija y segura, y aquí no se trata de transacción que pueda clasificarse en las de esta especie.

8º—Que por todo lo dicho, es improcedente la casación demandada.

Por tanto, de acuerdo con las leyes citadas y artículos 980, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

RAMÍREZ *v.* VILLEGAS Y UGALDE.

(1 p. m.—Enero 31).

En el recurso de casación interpuesto por la señora Adriana Ugalde Núñez, mayor de edad, casada, de oficio doméstico y vecina de la villa de Barba, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio civil ordinario que contra ella y el señor Nicolás Hidalgo Zamora como curador del concurso de Juan Ventura Villegas, sigue el señor Ramón Ramírez Oviedo, sobre propiedad de una finca; éstos también mayores de edad y casados, Hidalgo vecino de la ciudad de Heredia, Villegas del mismo domicilio de la primera, y el último vecino del barrio de San Joaquín.

Resultando:

1º—Que el señor Ramírez se presentó ante el

Juez Civil de Heredia, manifestando: que es acreedor de la sociedad conyugal de los expresados señores Villegas y Ugalde, por deuda contraída por Villegas como administrador de esa sociedad en ocho de agosto de mil ochocientos ochenta y tres: que aunque éste ha sido declarado insolvente por no tener bienes inscritos en el Registro de la Propiedad, ni presentar valores que respondan al pago del crédito, su esposa tiene algunos bienes inscritos no en calidad de dotales ó parafernales, por lo cual constituyen gananciales ó bienes comunes, según la legislación de 1841, que es por la que debe regirse este acto; pues no basta que la mujer compruebe su propiedad con instrumento público, si en ese documento no se ha demostrado de manera fehaciente la adquisición con valores provenientes de bienes dotales ó parafernales; que entre esos gananciales se encuentra la finca inscrita en el respectivo Registro, Partido de Heredia, al folio trescientos veintiuno del tomo ciento cuarenta y cinco, bajo el número nueve mil cuatrocientos cuarenta y dos, asiento número cuatro, en las condiciones antes dichas: que de los documentos que acompaña consta el estado de insolvencia del señor Villegas y ser el representante legal del concurso el señor Nicolás Hidalgo Zamora; y que por lo expuesto y para poner á salvo el actor sus derechos, demanda en vía ordinaria á los citados señores Hidalgo y Ugalde, para que se declare que la finca relacionada pertenece á la sociedad conyugal de ésta y Villegas, y responsable á la satisfacción de los créditos contraídos por el administrador de la sociedad con anterioridad á los nuevos Códigos. El actor pidió que antes de darse curso á la demanda, se certificara *apud acta* la sentencia recaída en la ejecución que siguió contra Villegas por el pago de la deuda que cobra y otras piezas conducentes.

2º—Que el señor Hidalgo contestó la demanda apoyándola, y la señora Ugalde lo hizo negativamente, fundada en que la finca objeto de la demanda constituye un bien parafernal, según se ve del instrumento público que acompaña; opuso á la vez la ex-

cepción de falta de personería activa en el demandante, y solicitó se resolviera esta excepción en sentencia.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, la señora Ugalde promovió incidente de previo y especial pronunciamiento para que se tuviera por dilatoria la excepción que opuso; el demandante formuló oposición á la apertura á pruebas por no haber hechos que averiguar, é impugnó el pedimento de la demandada; y sustanciados los incidentes, el Juez por auto de las once de la mañana del nueve de julio del año próximo pasado, declaró que la excepción debía considerarse en sentencia como perentoria y que la recepción de pruebas era innecesaria.

4º—Que por lo dispuesto en el auto precedente, el Juez de primera instancia pronunció sentencia á las dos de la tarde del nueve de agosto último, y de acuerdo con los artículos 719, 732, 735 del Código Civil, 7º, 93, 242 y 1072 del de Procedimientos Civiles y de otras leyes que se dirán, declaró improcedente la excepción de falta de legítima personería en el actor; que la finca á que se refiere la demanda no pertenece á la calidad de bienes gananciales ó comunes de la sociedad conyugal, y por lo mismo no está sujeta á cubrir con su valor la deuda contraída por Villegas á favor del demandante; y absolvió á los demandados del cargo del actor, á quien condenó en las costas procesales del juicio. Las consideraciones de ese fallo son: *primera*, que conforme al inciso 2º del artículo 932 del Código Civil, al curador de la quiebra incumbe la obligación de sostener los juicios que contra él se entablen; *segunda*, que no teniendo el acreedor ó acreedores de un concurso otra limitación que la que establece el artículo 920 del Código citado, es incontrovertible el derecho que tienen para establecer cualquier juicio en guarda de sus derechos, sin que lo estorbe la circunstancia de que la misma acción pueda también ser ejercitada por el curador de la quiebra, en representación de los acreedores; por consiguiente el actor en el presente juicio ha tenido

legítima personería activa y debe declararse improcedente la excepción alegada por la demandada; *tercera*, que con respecto al objeto principal se reduce únicamente á la inteligencia y recta aplicación de las disposiciones del Título V, Capítulo I, Libro III del Código Civil de 1841, especialmente la del artículo 972, contenido en dicho Capítulo, en que las partes disienten; *cuarta*, que lo principal de la presente controversia se contrae á determinar si la finca descrita en la demanda, adquirida por la demandada durante su matrimonio, se debe reputar ó no como un bien común y ganancial de la sociedad conyugal, sujeto á responder por la deuda contraída por el marido declarado insolvente; *quinta*, que los artículos 971 y 972, Parte I, Código General de 1841, al puntualizar los bienes que deben reputarse como gananciales ó del patrimonio común, no incluye el de igual naturaleza al de que se discute y muy al contrario, se evidencia del último artículo que terminantemente establece que aun, los bienes del patrimonio de cada uno de los cónyuges se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario por instrumento público; y como en el caso concreto la demandada conserva título inscrito de la finca en cuestión, se ha cumplido la condición estatuída por dicho artículo, para no tener como bien común la finca; *sexta*, que coforme el artículo 973 ibídem, al marido le era prohibido enajenar los bienes del patrimonio de la mujer sin distinguir la calidad de bienes; luego si no podía enajenarlos, mucho menos debe suponerse que el legislador los dejase sometidos á las responsabilidades que contrajera el marido, aun sin noticia de la mujer; en último resultado y vendidos los bienes en remate haría nugatoria la disposición de la ley, que quiso poner á salvo la suerte de los bienes referidos, contra los abusos del marido; y *sétima*, que por las razones expuestas, debe declararse improcedente la acción establecida.

5º—Que de la anterior resolución apeló el demandante, y la Sala Primera de este Tribunal que

conoció en grado, falló á la una y media de la tarde del seis de noviembre próximo pasado, revocando la sentencia de primera instancia; y declarando que la finca de que se trata pertenece á la calidad de bien ganancial ó común de la sociedad conyugal y está, por consiguiente, sujeta á responder con su valor de las deudas contraídas durante dicha sociedad; y que quedaba resuelta la cuestión personería del actor en los mismos términos que lo hizo la sentencia de primera instancia, sin especial condenatoria en costas. Para ello, los motivos que expone la Sala son: *primero*, que apelada por el demandante la sentencia, y no por la demandada, quien opuso la excepción de falta de personería en el actor, debe entenderse que consiente la declaratoria que á este respecto hace la sentencia de primera instancia; *segundo*, que del título presentado por la demandada, para comprobar el dominio que ella tiene en la finca objeto de la cuestión, lo que aparece es que ella, con autorización del marido la adquirió por compra á Toribio Salazar por el precio de setecientos pesos, sin que conste en manera alguna que la adquisición la hiciera con dinero *de su propio peculio; tercero*, que datado el título de propiedad exhibido por la demandada como única justificación de su derecho, el dos de mayo de mil ochocientos ochenta y uno, es con arreglo á la legislación anterior que debe decidirse el punto propuesto á los Tribunales; *cuarto*, que constando que la demandada adquirió la finca durante la sociedad conyugal, sin que haya comprobado que el dinero con que pagó el precio fuera parte de sus bienes parafernales, cae de lleno la presunción legal de que pertenece á la categoría de bien ganancial ó común, establecida por el artículo 972 del Código Civil de 1841, y que el precio fué pagado con bienes de la sociedad, y de consiguiente está sujeta á responder de las obligaciones contraídas durante el matrimonio (artículos 970, 971 y 973, Código ibídem, y 68 de la Ley de Concurso de Acreedores, de 1865); y *quinto*, que alegando la demandada la condición de bien parafernal en la finca objeto del de-

bate, debió probar que el dinero que pagó lo aportó al matrimonio ó que le vino por herencia, legado, donación ó cualquiera otro título de la misma índole, sin que le pueda abonar su derecho, la confesión del marido, por lo dicho en los artículos 64 y 66, Ley de Concurso citada, y 151 de la Ley Hipotecaria.

6º—Que la demanda de casación fué establecida contra la sentencia de alzada por los siguientes motivos: porque la sentencia de primera instancia declara sin lugar la excepción de falta de personería activa en el actor para demandar, y absuelve á la recurrente de la demanda, y la Sala al revocar esa sentencia en su parte dispositiva, debió declarar al mismo tiempo revocado lo conducente á la excepción, pues dice solamente que revoca la sentencia sin advertir en qué parte ó si la reforma: que si la Sala hubiera dicho "se confirma en cuanto á la excepción y se revoca en cuanto á la acción" estaría claro el fallo; pero no lo dijo así, por lo cual contiene disposiciones contradictorias; y porque ha dejado de fallar, en la parte dispositiva, la excepción de falta de personería activa, deducida en el pleito (incisos 3º y 4º, artículo 963, Código de Procedimientos Civiles): por interpretación errónea de los artículos 970 y 971 del Código Civil de 1841, por que el matrimonio es una sociedad legal por la que se parten las ganancias habidas durante la unión, y dicha Sala ha juzgado que en todo tiempo deben ó pueden partirse esas ganancias, como se presume al declarar obligada una finca de propiedad de la demandada á las deudas del marido de ésta; y la mente de la ley es que esas ganancias se liquiden y repartan cuando el matrimonio esté disuelto, y en el presente caso no ha habido disolución alguna; el artículo 971 citado establece: que los frutos de los bienes gananciales son los que únicamente están destinados á sufragar las cargas matrimoniales y no los bienes mismos como lo da á entender la Sala sentenciadora; y por violación del artículo 972, Código antes citado, que estatuye que aun los bienes de cada uno se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario con instrumento

público arreglado á la ley, y habiendo la recurrente probado con la escritura que presentó, inscrita en el Registro, que la finca en relación le pertenece, tiene, pues, que tenerse por bien parafernal y no ganancial.

7º—Que la demandada señora Ugalde por escrito de diecisiete del mes en curso amplió su recurso de casación relacionado, alegando interpretación errónea, aplicación indebida y consiguientemente infracción de los artículos 970, 971 y 973, Código Civil de 1841, 64, 66 y 68 de la Ley de Concurso de 1865 y 151 de la Hipotecaria, en relación con los artículos 996 y 997, Código ibídem; porque disponiendo el 973 que los bienes de la sociedad conyugal á que se refieren los tres artículos anteriores, sólo pueden ser libremente manejados por el marido aun sin consentimiento de la mujer, es evidente que sólo con respecto al marido cabe presumir que las adquisiciones que haga durante la sociedad conyugal son *para esa sociedad*; pues en cuanto á la mujer, cuando ella adquiría, mediante autorización dada por el marido ó por el Juez en su caso (artículo 137 del Código Civil de 1841), no cabía presumir en vista de una adquisición cualquiera, sino que ésta se hacía con los *únicos* fondos que la ley le dejaba percibir y administrar, de acuerdo con los artículos 996 y 997 citados; que de lo dicho se desprende que en presencia de una escritura de adquisición en que el marido no ha tenido más ingerencia que la que habría tenido el Juez que, en defecto del marido hubiese autorizado el acto, no hay otra presunción legal que la de que la mujer adquiere con los únicos fondos que según las disposiciones últimamente citadas, pueden existir en sus manos para ser por ella libremente administrados; y es por tanto evidente la equivocación del juzgador al acoger como autorizada la presunciòn contraria, para aplicar en la especie los artículos 64, 66 y 68, Ley de Concurso de 1865, y 151, Ley Hipotecaria del mismo año, las cuales disposiciones exigen para ser aplicables, que el interesado destruya con buena prueba la presunción legal que el derecho establece en favor de las adquisiciones auténticamente hechas

por la mujer, *á menos que se trate* del especialísimo caso á que se refiere el artículo 68 citado, porque esta disposición expresa, destruye, cuando del pago de deudas se trata, la presunción general que rige en *todos* los demás casos: infracción de los artículos 903, Código Civil de 1841, y 719 del Civil actual, pues siendo el actor el *obligado* á probar *todos los extremos* y fundamentos de su pretensión, no ha probado ninguno en forma legal: error de hecho en la apreciación de la prueba, porque el fallo recurrido admite como cierto el hecho de haberse probado en autos la existencia de un crédito contra la sociedad conyugal que, según se afirma, existe entre el insolvente Juan Ventura Villegas Cordero y la recurrente, siendo así, que en el expediente no obra título alguno que con arreglo á los artículos 188 y 189, Parte III del Código General, 202 y 203 del de Procedimientos Civiles, compruebe el crédito, así como tampoco consta que con citación de la demandada se hubiese sacado copia autorizada de ningún título que acredite la existencia de aquella obligación, como lo previenen los artículos 516 de la misma Parte y Código y 256 del Código de Procedimientos Civiles antes citados; y error de derecho, pues aun suponiendo que en la informal certificación de piezas que corre en autos, se hallase inserto el título de la obligación que se supone contraída por la sociedad conyugal, ó aun suponiendo que la copia de la sentencia de remate en que indirectamente se habla de la fecha en que se dice otorgado el documento cuyo texto no se conoce en estos autos, esa certificación no es fehaciente en el presente juicio, porque no fué extendida con citación de la recurrente (puesto que no fué parte en el juicio de donde se sacó), ni en el *término probatorio* se hizo compulsa con citación contraria; todo lo cual arguye ineficacia legal de esa certificación, conforme á lo dispuesto por los artículos 835 del Código Civil, en relación con la doctrina sentada y leyes citadas en los considerandos 7º á 9º de la sentencia

de casación del ocho de enero de mil ochocientos noventa y dos, y en la resolución de la Sala Primera del veintiocho de julio de ese año.

8º—Que en los procedimientos se han llenado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que es infundado el primer motivo de casación, porque la sentencia de segunda instancia en la parte dispositiva confirma de un modo expreso lo resuelto en primera respecto á la personería del actor, y aunque se alega que la resolución de la Sala contiene disposiciones contradictorias, esto no es cierto, porque la declaratoria de ser parte legítima el actor no pugna con la resolución favorable ó adversa de la acción deducida; pero aun en esa hipótesis inaceptable, no se cita á este respecto ley alguna como infringida, requisito esencial según los artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892, es improcedente la casación.

2º—Que tampoco se han interpretado erróneamente los artículos 970 y 971, Parte 1ª, del Código General, porque la Sala no sostiene la teoría que pretende el recurrente sobre partición ó liquidación de gananciales; la Sala afirma que el título presentado por la recurrente sólo prueba que adquirió el inmueble por compra, sin que conste que el precio lo pagara con su propio peculio ó sea con bienes de su paraferna, condición indispensable para que el contrato no caiga bajo la presunción legal de que el precio fué satisfecho con dinero de la sociedad y como tal, según el artículo 972 ibídem, el bien forme parte del haber común de la misma; y no habiendo la señora Ugalde justificado que el dinero que dió por la finca le vino por herencia, legado, donación ú otro título de esa índole, la Sala al sostener la doctrina dicha, ha interpretado bien los artículos 970, 971 y 972 citados.

3º—Que el razonamiento de la recurrente para demostrar la equivocación evidente del juzgador al a-

plicar en el sentido dicho las disposiciones de los artículos 970, 971, 972 y 973, Código ibídem, 64, 66 y 68 de la ley de concurso de 1865 y 151 de la antigua ley hipotecaria del mismo año, se funda en la presunción arbitraria y desautorizada de que la mujer adquiere para sí lo que compra con los fondos que puede haber á las manos para administrarlos, teoría que contraría abiertamente las referidas disposiciones, y de un modo muy especial los artículos 972 y 68 citados.

4º—Que aunque se ha pretendido atacar el fallo de la Sala sentenciadora por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba por falta de la citación oportuna de la demandada para la compulsa de algunas piezas de otro expediente, pedido en el escrito de demanda, entre las cuales figura la sentencia de remate pronunciada contra el deudor Villegas y su declaratoria de sentencia firme en la ejecución que le siguió Ramón Ramírez Oviedo, los documentos dichos, mandados certificar en el proveído en que se corre traslado de la demanda, lo fueron antes de que la señora Ugalde la contestase, de modo que los conoció y tuvo presentes sin que en la contestación hiciese observación alguna sobre la calidad de acreedor con que litigaba Ramírez, ni después en el curso de las dos instancias: se limitó la mencionada señora á oponer la excepción de falta de personería en el demandante, por ser el curador del concurso la única persona legítima, en su concepto, para establecer la acción, y al no rechazar á Ramírez con tal motivo, consintió en tenerlo como parte en dicho carácter. Que además habiéndose pedido revocatoria del auto que abrió á pruebas el juicio, á fin de que se sentenciase como de puro derecho, por obrar en los autos todos los documentos necesarios para su resolución, no evacuó la audiencia en este incidente y resuelta la revocatoria se conformó con el auto sin alzarse de él.

5º—Que fuera de esto, la calidad de Ramírez como acreedor aparece constante en la certificación de la declaratoria de quiebra y nombramiento de curador hecho á solicitud del mismo Ramírez, documento no

contestado por la demandada y que está autorizado además por el expreso consentimiento del curador del concurso, que apoya la acción deducida y por lo mismo coadyuva á ella en tal carácter.

6º—Que si aun esto no fuera bastante para rechazar la reclamación de error en la prueba, la circunstancia de que en el presente juicio en que no se discute la calidad de acreedor del demandante, sino el concepto de que el bien reclamado por la mujer del insolvente no pertenece á los bienes parafernales de aquélla y constituye un bien común de la sociedad y como tal obligado á sus cargas, hace que tal impugnación de error en la prueba que no se refiere al principal objeto del juicio, á existir, no pueda servir para motivar la nulidad de la sentencia recurrida, no sólo por la razón expuesta de que no se refiere al asunto discutido, que es de gran fuerza, sino también porque esta cuestión no fué propuesta ni debatida oportunamente por los litigantes en el pleito y por lo tanto no puede ser objeto del recurso de casación, conforme lo ordena el artículo 959 del Código de Procedimientos Civiles.

Por tanto, de conformidad con las leyes citadas y artículos 980, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Hago constar: que no aparece al pie de la anterior sentencia la firma del señor Magistrado Licenciado Vicente Sáenz, porque aunque el asunto fué votado por él de conformidad con lo que en ella aparece, según consta de autos, con motivo de haberse retirado el señor Presidente de la Sala con licencia antes de que fuese extendida en el libro de votos, no pudo ser firmada cuando se terminó el trabajo, y sin haberse hecho aún, falleció el señor Sáenz el día doce de febrero corriente. Alfonso Jiménez R.

SALAZAR *v.* GARCÍA.

(1 p. m.—Enero 31).

El señor Juan José García Aguilar ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que le sigue la señora Matilde Salazar Arias sobre pago de intereses, ambos mayores de edad, cónyuges, vecinos de esta ciudad, ésta de oficios domésticos y aquél artesano.

Resultando:

1º—Que la señora Salazar Arias se presentó por escrito ante el Juez primero Civil de esta provincia, exponiendo: que por escritura pública otorgada á las nueve de la mañana del treinta de noviembre de mil ochocientos ochenta, ante el Alcalde Tercero de esta ciudad, señor Félix Mata Brenes, su esposo señor García Aguilar se constituyó su deudor por la suma de mil trescientos pesos, que se obligó á pagarle á tres años de plazo, ó sea el treinta de noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, junto con los intereses de uno por ciento mensual y los de demora al mismo tipo, en caso de no cumplir su obligación, la cual garantizó el demandado con hipoteca de la finca inscrita en el Registro respectivo, Partido de San José, tomo ciento cuarenta y tres, folio trescientos trece, número tres mil doscientos cincuenta y uno, asiento uno, que es una casa de dos pisos, con el solar en que está ubicada: que según la escritura la deuda procede de bienes parafernales de la actora, y que como el demandado faltó á su compromiso por capital é intereses, le promovió ejecución, la que fué rechazada en sentencia en cuanto al pago de intereses, por considerarse que éstos son productos civiles y, como tales, bienes gananciales del matrimonio, y fundada en los artículos 997, 998, 999 y 1000 del Código Civil de 1841, demanda en vía ordinaria á su citado esposo para que en defi-

nitiva se declare que debe pagarle los intereses pactados, y para que se le condene además en las costas personales y procesales del juicio; á la demanda acompañó la actora certificación de la escritura hipotecaria, de la inscripción en el Registro de Hipotecas de la misma, y de las sentencias de primera y segunda instancias pronunciadas en la ejecución mencionada.

2º—Que corrido el traslado de ley, el señor García Aguilar contestó la demanda relacionada negativamente; y apoyándose en las mismas leyes citadas por la actora, la contrademandó á su vez para que se declare que los intereses que se cobran pertenecen á los bienes comunes de la sociedad conyugal; reconvención que por la señora Salazar fué contestada asimismo en sentido negativo.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, sólo por parte de la demandante se rindieron como tales los documentos acompañados á la demanda y la confesión del demandado, las cuales fueron evacuadas, y puesto el asunto en estado de dictar sentencia, el Juez por su resolución de la una de la tarde del catorce de junio del año anterior, y de conformidad con los artículos 1072 á 1074, Código de Procedimientos Civiles, absolvió del cargo al demandado, y declaró que los intereses en referencia son bienes gananciales de la sociedad conyugal habida entre ambos litigantes; y condenó á la actora en las costas procesales del juicio.

4º—Que interpuesta apelación contra la resolución de primera instancia, la Sala Primera de este Tribunal, por sentencia de las dos y cuarenta minutos de la tarde del trece de agosto último, confirmó en todas sus partes aquélla, condenando además á la apelante en las costas personales del asunto.

5º—Que la actora estableció recurso de casación de la sentencia de segunda instancia, y la Corte de Casación, á las doce y media del día once de octubre próximo pasado, declaró *con lugar* la casación demandada, y nula por consiguiente, la sentencia recurrida;

y las consideraciones de esta Sala son: a), que teniendo la mujer la administración y el goce de sus bienes parafernales, conforme al artículo 997 del Código Civil de 1841, que es el aplicable á la especie, no obstante la calidad de gananciales que los frutos de aquellos bienes puedan tener y de que estén destinados como tales á sufragar las cargas del matrimonio en su caso, ella ha podido celebrar el contrato de préstamo á interés con su marido, quien está en la obligación de cumplir todas las estipulaciones que como deudor ha contraído en la escritura hipotecaria de treinta de noviembre de mil ochocientos ochenta, la cual fué extendida con todas las formalidades legales é inscrita en el Registro respectivo; pues lo contrario sería privar á la demandante de los frutos civiles y hacer completamente ilusorio el goce de esos bienes; b), que esta obligación es de mayor fuerza que la que consigna el artículo 998 del mismo Código, puesto que si el marido que con poder de su mujer administra sus bienes parafernales, está obligado á entregarle los frutos como todo mandatario, con mayor razón debe hacerlo el marido deudor que se ha comprometido voluntariamente al pago de intereses, convención legalmente formada y que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes para su debido cumplimiento; c), que aun suponiendo que la disposición del artículo 971, Código citado, tuviera aplicación no sólo para el efecto de liquidar la sociedad conyugal, según los casos del 974 ibídem, sino durante todo el tiempo del matrimonio, y aun sin atender á la disposición clara del artículo 997 citado, la expresa convención del marido de pagar á tres años de plazo no sólo los mil trescientos pesos que de los bienes parafernales de su mujer recibiera prestados, sino también el interés de uno por ciento mensual estipulado por todo ese tiempo y por el de la demora en el pago, debería por lo menos estimarse como una renuncia expresa de sus derechos á este respecto; y d), que por las razones expuestas la Sala sentenciadora ha violado é interpretado erróneamente los artículos 997 y 998, Código

Civil de 1841, infringido los 728, 742, 743 y 907 ibídem, y aplicado indebidamente los artículos 970, 971 y 973, Código citado, y la sentencia recurrida debe ser por lo tanto casada.

6º—Que devueltos los autos á la Sala de instancia para que pronunciase nueva sentencia con arreglo á derecho, el demandado, por escrito de nueve de noviembre último, alegó nulidad del juicio por no haberse abierto á pruebas, y opuso la excepción de prescripción de los intereses devengados hasta un año antes de la presente demanda; y en la audiencia dada á la actora, ésta se opuso á las pretensiones de la contraria por estimarlas infundadas, por lo cual aquel Tribunal en resolución de la una y tres cuartos de la tarde del treinta del mismo mes de noviembre, declaró que el demandado debe pagar á la demandante intereses de uno por ciento mensual pactados en la escritura mencionada, sobre la cantidad de mil trescientos pesos, y los de demora al mismo tipo; inadmisible la excepción de prescripción opuesta, y sin lugar la nulidad alegada; y absolvió á la actora de la reconvención establecida, quedando, en consecuencia, revocada la sentencia de primera instancia, y todo sin especial condenatoria en costas. Los nuevos razonamientos de la Sala, son: *primero*, que conforme con las razones legales expuestas por la Sala de Casación en la sentencia de que se ha hecho mérito, las cuales deben atenderse al resolver el presente juicio, es procedente la demanda é improcedente la reconvención establecida, (artículos 5º de la Ley de 30 de julio de 1891, y 2º, Ley de 26 de mayo de 1892); *segundo*, que no existe la nulidad alegada por el demandado, pues no consta el hecho de que pretende derivarla, siendo así que el juicio se abrió á pruebas por el término de ley; y *tercero*, que la excepción de prescripción opuesta por la misma parte, no es admisible en el momento del juicio en que se propuso, puesto que se alega para hacerla valer en esta instancia el no conocimiento de las disposiciones legales que la establecen, y nadie puede alegar ignorancia de la

ley debidamente publicada (artículo 239, Código de Procedimientos Civiles).

7º—Que la demanda de casación establecida contra la última sentencia de alzada se funda en que devuelto el asunto de esta Sala á la de segunda instancia, alegó el demandado prescripción de los intereses en razón de que fueron estipulados por mensualidades, con apoyo de los artículos 865, 869 y 870 del Código Civil; y por la naturaleza del juicio se comprende que la excepción de prescripción por no conocerla, no pudo el mismo interponerla al contestar la demanda, pudiendo sí hacerlo en virtud del artículo 239, Código de Procedimientos Civiles, y la Sala de instancia al no aceptar estas leyes, las ha infringido.

8º—Que el recurrrente por escrito presentado en treinta y uno de enero último antes de la vista, amplió su recurso de casación, porque según el artículo 1º, Código de Procedimientos Civiles, el que pretenda entablar una acción debe tener en primer término un derecho real ó personal que le sirva de fundamento, y cuando el actor estableció su demanda ordinaria no tenía derecho para hacerlo; por lo cual la sentencia recurrida al conceder acción para el pago de los intereses demandados, ha violado el articulo citado anteriormente.

9º—Que en la tramitación del expediente se han llenado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que opuesta la excepción de prescripción por el demandado en segunda instancia y después de pronunciada la sentencia de casación en este mismo asunto, la Sala la declaró inadmisible, porque para hacerla valer en tal oportunidad, no se alegan hechos nuevos ocurridos después de la contestación de la demanda ó llegados á conocimiento del demandado con posterioridad á ella, sino que se da como motivo el desconocimiento de las disposiciones legales que regulan los términos de la prescripción, y las le-

yes según el artículo 1º del Código Civil son obligatorias para todos y surten sus efectos, sin que nadie pueda excusarse con la ignorancia de ellas.

2º—Que el artículo 239, Código de Procedimientos Civiles, establece que las excepciones que se propongan después de la contestación de la demanda, no son admisibles á menos que los hechos en que se funden sean posteriores ó que hubieran llegado á noticia del demandado después del término de la contestación, y en tales casos serán admisibles aun en segunda instancia hasta la vista del pleito; pero en la especie, como antes se ha dicho, no se trata de hechos nuevos sino del derecho que se ignoraba, por lo que el artículo citado no puede invocarse para fundar la refe rida excepción.

3º—Que aunque pudiera oponerse la prescripción, de la escritura que ha servido de base al juicio y que comprueba el crédito aparece que no se estipuló término especial para satisfacer los intereses ni por años ni por semestres ó trimestres, de modo que en este concepto no han podido tener aplicación los artículos 865, 869 y 870 del Código Civil, citados por el recurrente como infringidos, y por lo mismo no han podido serlo por la Sala sentenciadora ni menos el artículo 1º, Código de Procedimientos Civiles, y no existe fundamento alguno para la casación.

Por tanto, de acuerdo con las leyes citadas y artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Hago constar: que no aparece al pie de la anterior sentencia la firma del señor Magistrado Licenciado don Vicente Sáenz, porque aunque el asunto fué votado por él de conformidad con lo que en ella aparece, según consta de autos, con motivo de haberse retirado el señor Presidente de la Sala con licencia antes de que fuese extendida en el libro de votos, no

pudo ser firmada cuando se terminó el trabajo, y sin haberse hecho aún, falleció el señor Sáenz el día doce de febrero corriente.—Alfonso Jiménez R.

(1 y 40 p. m.—Febrero 6).

SIBAJA *v.* GONZÁLEZ.

En el recurso de casación interpuesto por el señor Antonío Segura Cascante, como apoderado de la señora Cristina González y González, mayores de edad y vecinos de la ciudad de Alajuela, el primero casado y pasante en derecho, viuda y de oficios domésticos la segunda, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra aquélla sigue el señor Juan Sibaja Madrigal, mayor de edad, casado, agricultor, por medio de su apoderado señor Juan Antonio Montoya, mayor, soltero, abogado y ambos del mismo vecindario, para que se la declare indigna de heredar á su marido señor Andrés Avelino Sibaja Soto, que fué mayor de edad, abogado y también vecino de la ciudad de Alajuela.

Resultando:

1º—Que el señor Sibaja Madrigal en el escrito correspondiente presentado ante el Juez Civil de la provincia de Alajuela, expresa: que su hijo legítimo Andrés Avelino Sibaja casó en primeras nupcias con la señora Cristina González, matrimonio del cual hubo un hijo llamado Ricardo Sibaja; que habiendo muerto sin testar el señor Avelino, los llamados á su herencia serían el hijo de éste, los padres del finado y su esposa, quien se ha hecho indigna de recibir por sucesión legítima la herencia que le correspondería como cónyuge sobreviviente, puesto que encontrándose el causante gravemente enfermo, ella lo abandonó y cometió la ofensa más grave, cual es la del adulterio;

y que por lo expuesto, demanda en vía ordinaria á la mencionada señora González, para que se la declare indigna de heredar á su finado esposo, y se la condene á pagar las costas personales y procesales del juicio. A la demanda acompañó el actor certificación con que acredita su carácter de padre legítimo de su citado hijo y pidió que se dirigiera al Registro respectivo exhorto para que se certificara la partida de matrimonio.

2º—Que corrido el traslado de ley, la señora González contestó la anterior demanda negativamente; y abierto el juicio á pruebas, ambas partes rindieron las que creyeron convenientes.

3º—Que evacuadas las pruebas propuestas y citadas las partes para sentencia, el referido Juez la pronunció á las ocho de la mañana del diecinueve de julio del año próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 523, incisos 1º y 4º, 525 y 526, Código Civil, 1072 y 1073, Código de Procedimientos Civiles, declaró que la demandada es indigna de heredar al que fué su marido señor Andrés Avelino Sibaja y la condenó á devolver todos los frutos percibidos desde la apertura de la sucesión, y al pago de las costas personales y procesales. Las razones legales de ese fallo, son: *primera*, que el actor ha justificado plenamente su acción con la prueba rendida, pues se han comprobado las ofensas graves y el abandono voluntario de la mujer al marido, encontrándose éste en estado de interdicción judicial; *segunda*, que los fundamentos del apoderado de la demandada para sostener que la prueba rendida sobre adulterio no debe atenderse ni considerarse por oponerse á ello el artículo 103 del Código Civil, son ilegales, desde que el mismo artículo dice: que la prueba directa del adulterio sólo puede proponerla el marido, y en el presente asunto esa prueba que se ha dirigido á justificar adulterio, no puede estar en el caso de la ley, porque no se contrae á comprobar directamente el adulterio, sino únicamente la ofensa grave que de éste pudiera desprenderse; y *tercera*, que por las razones dichas la acción establecida

procede y debe declararse con lugar y condenarse á la demandada al pago de las costas personales y procesales del juicio.

4º—Que la parte demandada se alzó de la sentencia relacionada, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por resolución de las dos y cincuenta minutos de la tarde del diecinueve de setiembre último, la confirmó en todas sus partes, siendo á cargo de la apelante la costas personales y procesales de segunda instancia. Las consideraciones de la Sala, son: *primera*, que la sentencia de primera instancia está arreglada á derecho en lo principal, por las razones en ella expuestas, y en cuanto ordena la devolución de frutos, porque es consecuencia necesaria de la declaratoria de indignidad, esa devolución, y demandando lo primero debe entenderse tácitamente demandado lo segundo (artículo 526, Código Civil); y *segunda*, que por lo expuesto procede confirmar dicho fallo en todas sus partes, con la respectiva condenatoria en las costas de segunda instancia á la parte apelante.

5º—Que la demanda de casación fué establecida contra la sentencia de segunda instancia, por los siguientes motivos: por interpretación errónea del inciso 1º, artículo 523 del Código Civil, pues se considera ofensa grave para el causante señor Andrés Avelino Sibaja el adulterio de su mujer, cuando éste en rigor, no puede tenerse como tal ofensa sino cuando es acusado por el marido, según la doctrina de los artículos 103, parte final, Código dicho, y 398 del Penal: por aplicación indebida del inciso 4º, artículo 523 citado, por cuanto se acepta la acción instaurada, á pesar de no constar de autos que la demandada no recogiera ó tratara de recoger en un establecimiento público á su esposo; y antes bien aparece de autos que sí lo llevó en distintas ocasiones al Hospicio de Locos, y aun cuando esto no apareciera es el actor el único obligado á probar su dicho, conforme al artículo 719 del Código Civil; y por violación del artículo 88, Código de Procedimientos Civiles, porque habiéndose pedido la indignidad de la recurrente por motivo de adulterio y

del abandono de un loco á que se refiere el citado inciso 4º, se declara procedente la acción en mérito de hechos en que la demanda no se funda; y por lo cual el fallo recurrido es incongruente con las pretensiones que decide.

6º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que el inciso 1º del artículo 523 del Código Civil ha sido erróneamente interpretado por la Sala que sentenció en segunda instancia en el presente asunto, porque no obstante que el adulterio de la mujer constituye una ofensa grave, capaz de hacerla indigna de recibir por sucesión testamentaria ó legítima á la persona que lo haya cometido, esa ofensa no es de las comprendidas en el citado inciso 1º, conforme así lo tiene declarado la Sala de Casación en la sentencia que pronunció á las dos de la tarde del día siete de diciembre de mil ochocientos noventa y tres, en la demanda promovida por el señor José María Soto Arias contra la señora María Bastos Zumbado, para que ésta no heredara á su segundo esposo señor Juan Arias Gutiérrez, fundándose para ello en las consideraciones siguientes: a), que las leyes no deben interpretarse como textos sueltos é inconexos sino como partes de un sistema; y que entonces al tratar de aplicar en una cuestión promovida para excluír á una viuda de la herencia de su marido, el artículo 523 del Código Civil, procede tener en cuenta las leyes especiales que regulan las relaciones de derecho entre los esposos: b), que las causas de divorcio constituyen todas ofensas graves, por lo cual, así la acción de divorcio como la de indignidad del cónyuge sobreviviente, son de la misma naturaleza, debido á la comunidad de origen, circunstancia que hace aplicables al caso de indignidad las disposiciones legales que determinan el modo de ejercer aquélla, salvo cuando haya algún motivo particular de excepción; c), que muy en especial

son parecidas la acción de divorcio en manos de los herederos de los cónyuges y la de indignidad, pues ambas presentan el carácter de pecuniarias, carácter que no es el único y que viene á ser secundario, cuando quien pide el divorcio es uno de los cónyuges: d), que el artículo 81 del Código Civil no da á los herederos la facultad de demandar el divorcio de su causante, prohibición que se motiva en que no teniendo los herederos, muchas veces, razones especiales para que los intereses de su egoísmo se pospongan á la idea del daño que puede venir, aun en caso de absolución, sobre la reputación del cónyuge contra quien se establece una demanda de divorcio, y como sería una fuente de abusos dar á los herederos la posibilidad de amenazar, sobre todo á una mujer, con el escándalo de un proceso injusto de divorcio, prefiere la ley el daño de los intereses pecuniarios de los herederos del cónyuge que tendría derecho á divorciarse, al escándalo y males de un pleito de divorcio mal justificado: e), que este sistema se manifiesta claramente también del artículo 103 del Código Civil que consigna de un modo recto el principio de que sólo el marido puede proponer la prueba directa del adulterio: f), que si, pues, los herederos del marido no pueden establecer acción de divorcio ó desconocimiento de un hijo por razón de adulterio, porque la ley se opone á que se ventilen ante los Tribunales los hechos que deberían servir de apoyo de esas acciones, tampoco puede permitirse que se discutan esos mismos hechos á fin de que los herederos obtengan una ventaja pecuniaria, alegando la indignidad de la mujer para heredar á su marido: g), que si se alega que revuelve el sentido moral que herede á u na persona quien la ha ofendido gravemente y más si el ofensor era el cónyuge, á eso hay que contestar que también revuelve el sentido moral que la mujer adúltera, por ejemplo, se aproveche de los gananciales que procedan de los bienes de su esposo, que muere sin haber conocido el adulterio, ó que el donatario ingrato quede en pacífica posesión de la cosa donada, tan sólo porque el donante no supo el hecho de la ofensa

y no estableció, por lo mismo, la demanda de revocación; y sin embargo á esas soluciones obligan los artículos 81, 90 y 1407 del Código Civil, fundados á lo que parece, como se ha dicho, en que el legislador tuvo por menor mal eso, que los inconvenientes de juicios promovidos por los herederos para demostrar las ofensas del cónyuge ó del donatario; y h), que el único caso en que cabría seguir una regla distinta sería en el de que las ofensas fueran de tal gravedad que dieran lugar á una acción penal pública, pues ya entonces habría una razón superior para debatir la conducta del cónyuge sobreviviente y debatiéndose ante los Tribunales de Justicia represiva, no habría motivo de que no se aprovecharan de ello los herederos para los efectos civiles.

2º—Que el inciso 4º del citado artículo 523 ha sido indebidamente aplicado, porque según se desprende de una manera indudable del libelo de demanda, el abandono que se dice hizo la demandada de su marido en los momentos en que se encontraba gravemente enfermo, no puede referirse á otra enfermedad más que á la locura, puesto que sin exponerse en aquella demanda con claridad y precisión los hechos, como terminantemente lo exige el artículo 220 del Código de Procedimientos Civiles, y citándose sobre este particular el expresado inciso 4º del artículo 523 del Código Civil, la deducción legal no puede ser otra que la causal de enfermedad á que la precitada demanda se refiere es la de la locura, sin que en autos conste en manera alguna que el hecho del abandono se haya demostrado.

3º—Que en mérito de las razones expuestas y de las leyes que quedan citadas, es procedente el recurso é insubsistente la sentencia recurrida.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 977, 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de que se ha hecho mérito dictada por la Sala Primera de Apelaciones; y vuelvan los autos á la misma para que pronuncie de nuevo la que en dere-

cho corresponda.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—J. Vargas M. —Ante mí, Alfonso Jiménez R.

FALLAS *v.* BRIONI.

(2 y 40 p. m.—Febrero 7).

En el recurso de casación establecido por el señor Mercedes Fallas Valverde, de la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el señor Primo Brioni, ambos mayores de edad, casados, agricultor y vecino de la comarca de Puntarenas el primero, cantero, natural de Italia y de este vecindario el segundo, por el delito de abuso de confianza en perjuicio de aquél.

Resultando:

1º—Que el Juez del Crimen de esta provincia, previo parte dado por el Agente Principal de Policía de esta ciudad, de encontrarse detenido Brioni en la cárcel como indiciado del referido delito, ordenó al Alcalde segundo de la misma instruir la sumaria correspondiente, y recibida declaración al ofendido, éste refirió: que el día cinco de junio del año próximo pasado se embarcó en Puntarenas junto con unos peones, con dirección al punto denominado *Coronado*, jurisdicción de Boruca: que en ese lugar tenía un poco de ganado que había adquirido por compra á la señora María de los Santos Reyes; y del cual, con motivo de un incidente, fué nombrado depositario en virtud de embargo que pidió, según consta de la certificación expedida por la Secretaría del Juzgado Civil de la referida comarca: que ese ganado se componía de sesenta cabezas, de las cuales entregó á su

mandador Primo Brioni, cuarenta y una, á presencia del Juez ejecutor Víctor Casares y de otras personas más, dándole la comisión simplemente de conducirlas de *Coronado* á Puntarenas, pasando por esta capital: que el veintiuno del mismo mes, el señor Emilio Chiappe, por recomendación del declarante telegrafió á don Francisco Boza preguntándole por Brioni y el ganado, porque ya antes se había telegrafiado al mismo Brioni y á otros particulares sin obtener contestación: que según telegrama que presentaba, el señor Boza avisó á Chiappe que Brioni había vendido el ganado, por lo que el declarante dió parte á las autoridades, para que capturaran á Brioni, y en seguida se puso en camino de Puntarenas para esta ciudad, en donde apenas había tenido tiempo de delatar el hecho y dar su declaración.

2º—Que recibida indagatoria al procesado, éste explicó el hecho exponiendo: que el quince ó dieciséis de junio del año próximo pasado, recibió en depósito una partida de ganado vacuno compuesta de cuarenta y una cabezas, con orden de trasladarlo desde el punto llamado *Coronado* hasta Puntarenas, por el camino de tierra: que la persona que le entregó el ganado fué don Víctor Casares, indicándole que debía entregarlo á don Emilio Chiappe en Puntarenas: que cuando llegó á Desamparados de esta capital telegrafió á Chiappe anunciándole su llegada, y éste le contestó ordenándole que dijera que el ganado era del declarante y que lo vendiera y le avisara el precio: que en efecto, le avisó que don Pedro Gamboa ofrecía seiscientos pesos, á lo que contestó Chiappe diciéndole que lo vendiera por mil doscientos pesos; y viendo el declarante que era imposible negociarlo en esa suma, se fué el sábado veintiuno del citado mes, al mercado público de esta ciudad y allí vendió treinta y tres cabezas en la suma de setecientos veinticinco pesos, á don Héctor Pollini, y de esa suma dedujo sus sueldos tasándoselos él mismo á razón de cinco pesos diarios ó sean doscientos cuarenta y cinco pesos, contados desde el cinco de junio hasta el vein-

tiuno de julio últimos: que en peones y comida y manutención de los animales gastó doscientos setenta pesos, y el resto de doscientos setenta y cinco pesos le fué quitado por el Agente Principal de Policía de esta ciudad: que como ha dicho, en *Coronado* recibió las cuarenta y una reses, de las cuales una se quedó en el mismo sitio, otra la mataron para el consumo, una ternera se ahogó en el río Savegre, dos vacas y sus crías se quedaron cansadas en Paquita, lo mismo que una ternera, en el punto llamado Ojo de Agua.

3º—Que reconocida por el reo la carta de venta librada á favor del señor Pollini, fué interrogado para que explicara á quien había vendido tres cabezas de ganado que en su indagataria dice haber sido vendidas al citado señor Pollini, por aparecer en dicho documento que éste sólo compró treinta reses, dijo: que á Pollini le vendió treinta reses, y que de las tres restantes vendió dos á una persona desconocida en veinte pesos ambas, pues eran unos terneros pequeñitos, y una ternera que se le había quedado en Desamparados se la vendió después al mismo señor Pollini en veinte pesos, que aún no le había pagado.

4º—Que evacuadas las demás citas, el Alcalde instructor remitió los autos al Juez del Crimen, quien por resolución de las ocho y media de la mañana del veintiocho de setiembre del año anterior sobreseyó en los procedimientos, de acuerdo con el artículo 841, Código de Procedimientos Criminales, por no aparecer de lo actuado ningún hecho que constituya delito, sino únicamente una obligación civil cuyo cumplimiento puede ser objeto de un juicio.

5º—Que el ofendido por medio de su apoderado señor Licenciado Ramón Loría Iglesias apeló de la resolución anterior; y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal por la suya de la una y media de la tarde del veintidós de noviembre último, de acuerdo con el artículo 1098, Parte III del Código General, confirmó el auto apelado, por considerarlo arreglado á derecho.

6º—Que la demanda de casación se estableció

en cuanto al fondo del asunto, por haber la Sala de instancia violado los artículos 777, 778 y 1098, Código de Procedimientos de 1841, 492 y 495, Código Penal, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, 730 y 840, Parte III del Código General, y 7º de la Ley de Jurado, por resultar probado evidentemente en autos con más de tres declaraciones contestes, que Brioni recibió el ganado en depósito para conducirlo y entregarlo en Puntarenas y que en esta ciudad, San José, lo vendió sin la autorización debida, embolsándose el dinero que produjo esa venta: que tal es el caso figurado por el artículo 495, Código Penal, en su inciso 1º, por lo cual Brioni debe ser penado por ese hecho, conforme al artículo 492 ibídem, con presidio interior menor, reclusión ó confinamiento menores en su grado máximo; y que el Juez del Crimen de esta provincia, sin embargo dictó auto de sobreseimiento en favor de Brioni y la Sala Segunda confirmó ese auto en la resolución citada.

7º—Que en la sustanciación de esta causa se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que en la presente sumaria aunque faltan algunos datos con los cuales pudieran esclarecerse más los hechos, como por ejemplo, la autorización que tuviera el señor Emilio Chiappe del dueño ó depositario del ganado, señor Mercedes Fallas Valverde, para disponer del mismo, de lo actuado aparece que el indiciado Primo Brioni fué comisionado por el expresado Fallas para conducir desde el punto denominado Coronado, jurisdicción de Boruca, hasta Puntarenas, el referido ganado, del que dispuso el citado Brioni vendiéndolo de camino.

2º—Que si bien de la misma sumaria consta que la venta del ganado la hizo Brioni mediante orden ó autorización del indicado Chiappe, no se ha justificado que éste fuera su dueño ni tuviera poder de Fallas para tal autorización, mientras que Brioni sabía

perfectamente que el ganado lo arreaba por cuenta de Fallas y en virtud de contrato se obligó á conducirlo hasta Puntarenas y entregárselo al mismo Fallas.

3º—Que por lo dicho Fallas ha sido defraudado por Brioni por el hecho de la venta del ganado, y le comprenden, por lo tanto, las disposiciones de los artículos 492 y 495 del Código Penal, leyes que han sido violadas por la Sala Segunda de Apelaciones al aprobar el sobreseimiento dictado en esta sumaria, así como también las demás leyes que igualmente se citan como infringidas en la demanda de casación, por aparecer comprobado el cuerpo del delito, conforme queda expresado.

4º—Que la acción civil á que la resolución recurrida se refiere, cabría únicamente en el caso en que Brioni hubiera estado autorizado por Fallas, á quien entonces debería darle cuenta de la gestión para que hubiera sido encomendado; y según queda dicho, Brioni procedió sin tener poder suficiente para efectuar el acto que le trae aparejada responsabilidad en concepto del inciso 1º del artículo 492 citado, por la obligación en que estaba de entregar ó devolver la cosa que había recibido.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 977, 979 y 983, Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, declárase con lugar la casación demandada, y nula la resolución de que se ha hecho mérito, dictada por la Sala Segunda de Apelaciones; y vuelvan los autos á la misma para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Vicente Sáenz.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—J. Vargas M.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MARTÍNEZ *v.* REGISTRADOR.

(1 y ½ p. m.—Febrero 19).

En el recurso de casación establecido por el Registrador General del Registro Público, señor Licenciado José María Acosta, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el ocurso del señor Gregorio Martínez Soto sobre inscripción de un documento.

Resultando:

1—Que presentada para su inscripción, el cinco de diciembre próximo pasado, al Registro Público, una escritura de sociedad agrícola mercantil constituída por los señores Francisco y Juan José Montealegre Gallegos, mayores de edad, casados, comerciantes y de este vecindario, el Registrador suspendió su inscripción por decir que "no está corregido el defecto en cuanto al timbre".

2º—Que el notario público señor Gregorio Martínez Soto, quien autorizó la escritura relacionada, se presentó por escrito exponiendo: que la razón dada para la suspensión de la inscripción por el funcionario respectivo, no la creía legal, puesto que las sociedades están exentas del impuesto de timbre, conforme al Código Fiscal, y además el documento citado no contiene ningún otro acto que se refiera á trasmisión, constitución, reconocimiento ó modificación de derechos reales, por lo cual, de acuerdo con el artículo 58 del Reglamento del Registro Público, pedía revocatoria de la orden de suspensión, ó bien la denegación formal de la inscripción, remitiendo en este caso el documento y actuados á la Sala Primera de Apelaciones, para que resolviera en grado; y dicho empleado, por providencia de las doce del día cinco de enero último, y de acuerdo con los artículos 50, 58 y 59 ibídem, denegó la inscripción solicitada y dispuso pasar los autos al superior, para que resolviese en grado. Se fundó el

Registrador en lo siguiente: *primero*, que si bien el artículo 270, Código Fiscal, en la palabra "compañía" exime del impuesto de timbre, así la encomandita representada por documentos de crédito, como la anónima, no incluye la colectiva, que está sujeta al impuesto de timbre en cuanto en ella se incluyen derechos reales, según se expresa terminantemente en la palabra "contratos no especificados en este arancel, &;" y *segundo*, que por otra parte, el documento de que se trata adolece del defecto de ser obscuro y vago en su redacción, pues por una parte entra como elemento principal y constitutivo de la compañía la explotación de las fincas que describe, junto con el capital que la auxilia; se imponen los socios la obligación de no vender ni gravar dichos inmuebles, y sin dar nombre ni importancia alguna á esa transacción, se prescinde del valor de los inmuebles y se elude el pago del timbre y del mayor aumento del valor del papel usado en el respectivo testimonio; y como una de las circunstancias extrínsecas que más pueden afectar la validez de los instrumentos públicos es la falta de claridad en su redacción, debe denegarse la inscripción solicitada, también por este motivo.

3º—Que pasados los actuados á la Sala Primera de Apelaciones, este Tribunal pronunció sentencia á las dos y cuarenta minutos de la tarde del diez y seis de enero anterior, revocando la resolución de que conoció en grado y declarando que debe inscribirse en el Registro respectivo el documento de que se trata. Consideró la Sala: a), que están sujetos al impuesto de timbre, según lo dispuesto en el artículo 270 del Código Fiscal, los documentos en que se hagan constar actos y contratos que la misma ley especifica, y en ella no se hace mención de la compañía colectiva, circunstancia por la cual, el documento de que se trata no está sujeto á ese impuesto; b), que el artículo citado toma en cuenta los contratos no especificados en el arancel y les señala el tanto de timbre á que están sujetos, cuando aquéllos versan sobre trasmisión, constitución, reconocimiento ó modificación de derechos

reales en inmuebles, y en este caso no se trata de una convención de esa especie; y c), que tampoco existe el defecto de oscuridad anotado por el Registrador.

4º—Que en la demanda de casación, se expresa: que no cabe duda de que por la escritura cuya inscripción se solicita se constituye una persona moral y los bienes que entran á formar parte del capital de la sociedad sufren una modificación que no puede dejarse de tomar en cuenta, consultando el artículo 270 del Código Fiscal, en la palabra "contratos no especificados en este arancel:" que en esa escritura hay un hecho evidente, y es que la compañía se forma y tiene por principal objeto la explotación de las fincas que en ella se describen y respecto de las cuales se imponen sus dueños la obligación de no enajenarlas ni gravarlas, traspasando la administración de ellas á la sociedad, y si esto no es limitación ó modificación del derecho real comprendido en el artículo citado, la Sala sentenciadora no ha dicho qué sea, ni combate tampoco la razón aducida por el Registro: que el testimonio del papel, está subordinado únicamente al capital monetario que auxilia la principal empresa, la explotación de las fincas, y con no determinar el valor de éstas, ya sea que se trasmitan á la sociedad por cierto tiempo, en propiedad, arrendamiento, usufructo, ó cualquiera otro título, no deja por eso de presentar oscuridad, y falta la base principal para saber el valor del papel que deba usarse y el monto del impuesto de timbre á que la ley subordina toda trasmisión, constitución, ó modificación de derechos reales; que como al traspasarse á la sociedad derechos reales se limitan los que sus dueños tienen sobre las fincas, hay que practicar operaciones sobre los asientos en la Sección de la Propiedad, resulta que faltaría un dato indispensable prescrito por los artículos 460, inciso 2º, del Código Civil y 70 del Reglamento del Registro Público, que haría impracticable la operación; y que por todas las razones expuestas, el recurrente cree infringidos los artículos 255 y 270, Código Fiscal, 460 del Civil y 70 del Reglamento antes citado.

5º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que aunque el contrato de sociedad colectiva no se encuentra entre los exceptuados como exentos del pago de timbre por el artículo 270 del Código Fiscal, está también excluído de la nómina de los que deben pagarlo, por lo que debe considerarse no comprendido entre los afectados por ese impuesto.

2º—Que en las estipulaciones del contrato de sociedad que es objeto del presente recurso, tampoco se modifican, constituyen ó trasmiten derechos reales, único caso en que estaría sujeto al pago de timbre, pues la renuncia que allí hacen los señores Francisco y Juan José Montealegre Gallegos del derecho de enajenar algunos bienes raíces mientras dure la sociedad, modifica limitando derechos puramente personales del propietario, mas no los reales, que son inherentes á las cosas y en las cosas.

3º—Que tampoco aparece obscuridad en las estipulaciones del contrato, de modo que dificulte su verdadero sentido.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—J. Vargas M.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HERRERA *v.* HERRERA.

(2 p. m.—Febrero 19).

En el recurso de casación establecido por el señor Jesús Herrera Barrantes, mayor de edad, viudo,

agricultor y vecino de Alajuela, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario, sobre propiedad de una paja de agua, seguido por él contra el señor Juan José Herrera Barrantes, mayor, casado, agricultor y vecino del barrio de Santiago del Oeste de Alajuela

Resultando:

1º—Que el señor Jesús Herrera Barrantes se presentó ante el Juez Civil de la citada provincia, exponiendo: que hacía próximamente veintidós años había comprado al señor Luis Pacheco el derecho que éste tenía en una paja de agua situada en terrenos del barrio de Santiago del Oeste, pertenecientes unos al actor y otros á distintas personas: que en la posesión de esa paja de agua estuvo durante más de veinte años á título de dueño, quieta, pacíficamente y sin interrupción: que el señor Juan José de los mismos apellidos de aquél, en su carácter de Juez de Paz, cerró hace dos años y medio, más ó menos, el cauce primitivo de la mencionada paja, privando del agua á varias propiedades y atropellando el derecho de la suya: que el documento en que consta la venta que le hizo el señor Pacheco se le había extraviado; pero que en el término probatorio, acreditaría su dicho carácter de propietario; y que los perjuicios sufridos eran incalculables, y á fin de hacerlos cesar, demandaba en vía ordinaria al expresado señor Juan José Herrera, para que se resolviese que la paja de agua es de exclusiva propiedad del demandante, se le ordenase restituírla á éste, condenándolo al pago de daños y perjuicios, costas personales y procesales del pleito.

2º—Que corrido el traslado correspondiente de esa demanda, el señor Juan José Herrera la contestó negativamente, y abierto el juicio á prueba, ambos litigantes rindieron las que estimaron convenientes.

3º—Que puesto el asunto en estado de fallar, el Juez dictó sentencia á las ocho de la mañana del diez de marzo del año próximo pasado, y de acuerdo con

los artículos 264, 265, 266, 281, 295, 316, 319, 329 y 334, Código Civil, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró que el actor tiene derecho de propiedad en la paja de agua en cuestión y que el demandado debe restituirle la posesión de ella, y condenó á éste al pago de daños y perjuicios causados, costas personales y procesales del juicio.

4º—Que el demandado se alzó de la referida sentencia, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, pronunció la suya á las doce del día primero de setiembre anterior, revocando aquélla y absolviendo al apelante de la demanda, sin especial condenatoria de costas en ambas instancias.

5º—Que el demandante interpuso recurso de casación, contra la sentencia de segunda instancia, y tramitado en debida forma, la Corte de Casación por sentencia de las tres de la tarde del veintidós de noviembre último y fundada en los artículos 979, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declaró con lugar la casación demandada y nula, por consiguiente, la resolución recurrida. Las consideraciones de esta Sala, son: *primera*, que la Sala sentenciadora al revocar el fallo de primera instancia y absolver al demandado, tuvo en cuenta, más que el sentido ó la intención del escrito de demanda, los términos precisos en que se planteó la acción, pidiendo el actor se le declarase dueño exclusivo del agua y se ordenase la restitución, con daños y perjuicios; puesto que no obstante que se asevera que la prueba rendida favorece la posesión solicitada, y se afirma haberse demostrado que tal posesión la hubo el actor por compra y que el demandado sin derecho le perturba con el desvío que ha practicado del curso de las aguas en su provecho, la Sala resuelve que no se puede obligar al demandado á restituír al actor en la posesión que se le ha quitado, porque hay otros interesados en el uso; *segunda*, que con la resolución indicada se han infringido los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, porque la pretensión del actor no es privar á los varios interesados ó condueños del aprovechamien-

to del agua, sino que se la restituya á su cauce, declarándosele dueño de la paja de agua, pues de otro modo no se explicaría la relación que la demanda contiene en varios pasajes del interés de los demás vecinos, y la frase *propiedad exclusiva* se emplea sin pedir nada contra ellos sino tan sólo contra el demandado, que no se ha excepcionado por este motivo; y *tercera*, que por las razones expuestas, la sentencia recurrida debe ser casada, para que la Sala tomando nuevamente en consideración el asunto, resuelva si el actor es dueño ó no de la paja de agua en cuestión, ordenándose en su caso la restitución á su anterior curso.

6º—Que devueltos los autos á la Sala de instancia para que dictase nuevo fallo con arreglo á derecho, ese Tribunal por resolución de las doce y tres cuartos del día quince de diciembre próximo pasado, de acuerdo con el artículo 1072, Código de Procedimientos Civiles, y de otras leyes que se citarán, revocó la sentencia de primera instancia, declaró que no es de propiedad del actor la paja de agua reclamada, y absolvió de la demanda al reo, sin especial condenatoria en costas. Las nuevas razones de la Sala sentenciadora son: a), que el actor estimó su demanda en cantidad mayor de doscientos cincuenta pesos, en cuyo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 752 del Codigo Civil, la prueba testimonial, única rendida por aquél para justificar la propiedad que alega tener en la paja de agua, es inadmisible; b), que constituyendo un derecho real la propiedad en la misma paja de agua, debió el actor justificar su acción con título escrito é inscrito en el Registro Público (artículo 459 del mismo Código); c), que tampoco ha adquirido el actor el derecho demandado por prescripción, porque no ha justificado el título de adquisición y porque está confeso y consta de autos que fué interrumpido por el demandado en la posesión (artículos 282, 854, 859, 860 y 875, Código ibídem); y d), que estando por lo mismo destituída de prueba la acción deducida, debe absolverse al demandado.

7º—Que la demanda de casación fué promovida

contra el último fallo de alzada, porque se interpreta y aplica mal el artículo 459 del Código Civil, afirmándose que una paja de agua no puede adquirirse sino por título inscrito en el Registro de la propiedad, cuando es lo cierto que el uso de las aguas en este país no constituye derecho real inscribible, ni se ha inscrito jamás, y consta sólo por recibos que expide el empleado correspondiente.

8º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que según el artículo 962, inciso 1º, Código de Procedimientos Civiles, no son casables las sentencias que en su parte dispositiva no violen ó infrinjan alguna ley, aunque esta falta se cometa en los considerandos que le sirven de explicación.

2º—Que en el presente caso el recurrente funda su agravio en la infracción del artículo 459 del Código Civil, citado por la Sala de instancia en el considerando segundo de su fallo, para apoyar la no autorizada doctrina allí sentada, de que la propiedad ó aprovechamiento de las aguas constituyen derechos reales inscribibles.

3º—Que no es este el único fundamento de la sentencia recurrida, sino también y principalmente el de falta de prueba de parte del actor, por ser inadmisible la testimonial presentada, y además por no tener lugar la prescripción alegada, según así lo expresa la Sala en los considerandos primero y tercero.

4º—Que en tal concepto, y aun admitiendo la infracción del artículo 459 citado, el fallo no sería nulo en su parte resolutiva, por estar apoyado en otras leyes igualmente vigentes.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, se declara sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos á la Sala de

su procedencia para los efectos de ley.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—J. Vargas M. —P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZARRAGOITÍA v. PÉREZ.

(2 y ½ p. m. Febrero 19).

Corte de Casación. San José, á las dos y media de la tarde del día diecinueve de febrero de mil ochocientos noventa y cinco.

Resultando:

Que el señor Licenciado Leopoldo Zarragoitía Barón ha establecido demanda de casación contra la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones á las tres de la tarde del día veintiséis de enero del año en curso, que declara nulo el proceso seguido por acusación del recurrente contra el señor Ramón Pérez Macías, por el delito de estafa.

Considerando:

Que la resolución recurrida no es de las casables conforme á los artículos 954 y 972 del Código de Procedimientos Civiles, y debe por lo mismo rechazarse el recurso de casación interpuesto.

Por tanto, y de conformidad con las leyes citadas, recházase el presente recurso de casación; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los fines de ley.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—J. Vargas M.—P. Pérez Zeledón. —Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ARCE *v.* MONJE Y SÁNCHEZ.

(1 y ½ p. m.—Febrero 21).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Víctor Robbio Assón como apoderado especial de los señores Juan Monje y Pedro Sánchez Loaiza, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra éstos dos sigue el señor Ramón Arce Loaiza, mayores de edad, casados, vecinos de la ciudad de Cartago, agente de negocios judiciales aquél y agricultores los últimos, sobre propiedad de una calle y pago de daños y perjuicios.

Resultando:

1º—Que el señor Ramón Arce Loaiza en el rerpectivo escrito presentado ante el Juez Civil de la provincia de Cartago, expresa: que la escritura que acompaña, inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo ciento sesenta y seis, folio cuatrocientos noventa y cuatro, finca número nueve mil nueve, asiento cuatro, le da la propiedad de la calle constante como de ochenta y tres metros, seiscientos milímetros de largo, por cinco metros, dieciséis milímetros de ancho, lindante: por el Norte, camino de Paso Ancho en medio, con camino de Francisco Molina; por el Sur, con potrero del actor; por el Este, con ídem de Pedro Sánchez; y por el Oeste, con ídem de Manuel Ramón Alvarado, hoy de Juan Monje Sánchez: que éste y Pedro Sánchez Loaiza pretenden tener derecho de posesión en dicha calle, y con motivo de haberla el actor cerrado y cultivado por su propia cuenta, en virtud de ejercer en ella con título legítimo, dominio pleno y exclusivo, le establecieron juicio de amparo de posesión y por sentencia se mandó reponer á los Sánchez en una posesión que jamás tuvieron, legítimamente y de buena fe; y sólo por lo defectuosa que es la prueba testimonial, és-

tos pudieron obtener esa sentencia, poseedores de lo que no han poseído, causando á Arce graves daños con la apertura que se mandó hacer de las cercas que cerraban la calle y pérdida de los siembros cultivados en ella, y costas que tuvo que pagar; y que por tal razón el señor Ramón Arce Loaiza demanda á los señores Juan Monje y Pedro Sánchez, para que se declare que el dominio pleno de la calle descrita le pertenece; que éstos no tienen ningún derecho á la calle y que sólo él debe disfrutarla, con las facultades que le concede ese dominio; y para que se les condene al pago de costas personales y procesales y de todo daño y perjuicio que le han causado.

2º—Que corrido el traslado de esa demanda, los señores Juan Monje y Pedro Sánchez se limitaron á contestarla afirmativamente en cuanto al derecho que tiene el actor de la calle reclamada, con la extensión que expresa la escritura de propiedad de éstos, y protestaron costas, daños y perjuicios.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, ambas partes reprodujeron la escritura presentada con la demanda y propusieron como tales, dictamen pericial, declaraciones de testigos y certificación de varias piezas del juicio de amparo de posesión seguido por los demandados contra el actor, y aquéllos ofrecieron además confesión de éste; pruebas que fueron evacuadas, menos la confesional pedida por los reos.

4º— Que puesto el asunto en estado de fallar, el Juez dictó sentencia á las doce del día veintiséis de octubre próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 264, 316, 321, 324, 329 y 334, Código Civil, declaró: que la calle descrita pertenece en pleno dominio al actor: que los demandados no tienen derecho á poseerla y deben pagar á aquél los daños y perjuicios que con el interdicto, sin derecho promovido por ellos, le ocasionaron; que el valor de la cerca, sementera, y costas indicadas, forma parte de esos daños y perjuicios; y que los reos deben pagar además las costas personales y procesales de litigio. Las razones legales de este fallo, son: *primera*,

que en cuanto al dominio reclamado no hay contención; *segunda*, que respecto á los otros extremos que abraza la demanda, sólo hay que examinar el mérito que tenga la sentencia del interdicto para eximir á los señores Juan Monje y Pedro Sánchez del pago de daños y perjuicios; *tercera*, que dicha sentencia no es en ninguna manera definitiva; no fija el derecho de las partes ni despoja á ninguna de ellas de los derechos adquiridos antes del interdicto, limitándose á dar la tenencia de una cosa al poseedor actual, mientras en juicio se declara quién es el verdadero dueño; *cuarta*, que tanto de la contestación de la demanda, como de la prueba testimonial y literal referida, se desprende que los demandados no tenían ningún derecho á la posesión de la calle disputada, y que por consiguiente, el interdicto fué establecido por ellos sin derecho; y *quinta*, que por lo mismo éstos no pueden disfrutar de ninguna de las ventajas que les dió la sentencia, aunque hubiera habido negligencia de parte del que hoy es actor, pues esta negligencia no cambia de ningún modo la naturaleza del juicio de interdicto ni los efectos de la sentencia.

5º—Que el apoderado de los demandados se alzó de la sentencia relacionada, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por resolución pronunciada á las dos y media de la tarde del veintidós de diciembre anterior, y de acuerdo con las leyes en que se funda aquélla, la confirmó en todas sus partes, condenando á los apelantes en costas personales y procesales de segunda instancia. Tuvo en cuenta la Sala: a), que la sentencia venida en apelación debe confirmarse, pues corresponde á las disposiciones de la ley en que se apoya y al mérito de las pruebas aducidas; y b), que de acuerdo con el artículo 1.074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, debe condenarse á los demandados al pago de las costas personales y procesales de la apelación.

6º—Que la demanda de casación fué establecida por los siguientes motivos: porque los artículos 963, inciso 3º, y 87, parte final, del Código de Procedimientos Civiles, establecen que las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate; que no deben otorgar más de lo pedido y contener declaración sobre las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito; pues habiendo contestación y prueba sobre la extensión de la calle reclamada y la que tiene la existente entre los predios de los recurrentes, debía la sentencia de segunda instancia resolver en cuanto á la contención referida; y que el silencio de las resoluciones de instancia á ese respecto, da derecho al actor á cerrar mayor extensión de calle de la que reclama en la demanda, perjudicando los justos derechos de los demandados, por lo cual se han infringido los artículos citados; por violación del artículo 1.045, Código Civil, puesto que se obliga á los señores Juan Monje y Pedro Sánchez á satisfacer un daño que sólo debido á la negligencia del demandante, fué á éste proporcionado, porque dejó de defenderse en el interdicto y habiendo establecido apelación del fallo que recayó, la abandonó; y por aplicación indebida de los artículos 321, 324 y 329, Código ibídem, el 321, porque no se ha comprobado en autos que los demandados hayan sido poseedores de mala fe, único motivo por el cual, según dicho artículo, se les podría hacer responsables de los daños y perjuicios, y bien al contrario aquéllos han probado haber sido puestos en posesión en virtud de una sentencia y por autoridad legítima; el 324, porque los señores Sánchez no han violado, usurpado ó perjudicado los derechos del actor, sino que habiendo sido desposeídos violentamente por éste, ocurrieron á la justicia en reclamo de su derecho, ante quien fué citado Arce y tuvo ancho campo para defender sus derechos; y el 329, porque no aparece de la prueba rendida que los demandados hayan sido poseedores de mala fe, desde luego que fueron repuestos en dicha posesión

por sentencia del interdicto que así lo ordenaba y que condenó al demandante en las costas, daños y perjuicios.

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que la sentencia recurrida ha resuelto todos y cada uno de los puntos controvertidos por las partes, pues respecto del dominio de la cosa reivindicada no ha habido contención en primera ni en segunda instancia, siendo aceptada lisa y llanamente la pretensión del actor, y el juicio sólo ha versado, en realidad, sobre los daños y perjuicios, á que ha sido condenado el demandado. No se ha violado, pues, el artículo 87, Código de Procedimientos Civiles, como se alega.

2º—En cuanto á la justicia de esa condenatoria, no se ha presentado motivo racional de duda por parte del demandado, pues aunque no se haya comprobado mala fe en la posesión interina que le dió un interdicto, sorprendido á la autoridad con pruebas no legítimas, según aparece de la confesión de la misma parte, en que reconoce pertenecer á su contraria la calle en cuestión, bastaría el hecho de haber causado un daño contra derecho, aunque sólo sea por falta ó negligencia, para que se considere rectamente aplicado el artículo 1.047, Código Civil.

3º—Que á esto no obsta el abandono del demandante al no defenderse en el interdicto, ó al defenderse mal, pues los daños y perjuicios que de allí provinieron, no pueden imputarse al que usaba de su derecho del modo que él lo entendía, sino al que viola é infringe ese derecho.

4º—Que refiriéndose el artículo 321, Código Civil, citado como infringido, á los poseedores que han dejado de poseer con mala fe, no ha sido aplicado, por no estarse en el caso de esa ley.

5º—Que lo mismo sucede respecto del 329, igualmente citado como infringido.

6º—Por lo que hace al artículo 324 ibídem, lejos de haberse violado, ha sido rectamente aplicado, porque es evidente que con el interdicto se perjudicó injustamente el derecho del demandante.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel Argüello.—A. Alvarado..—Rafael Orozco.—J. Vargas M.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SÁNCHEZ *v.* PANIAGUA.

(2 p. m.—Marzo 2).

En el recurso de casación establecido por el Licenciado señor José Monje Reyes como defensor de Francisco Paniagua Murillo, ambos mayores de edad, divorciado, abogado y de este domicilio aquél, casado, agricultor y vecino del cantón de San Rafael de la provincia de Heredia éste, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida por acusación de los señores Juan Enrique y Atanasio Sánchez González contra el recurrente y su hermano Alberto Paniagua Murillo, por el delito de lesiones causadas á aquéllos.

Resultando:

1º—Que el Alcalde único del citado cantón, con noticia de haber sido heridos los señores Sánchez González, instruyó la sumaria correspondiente, y de las declaraciones recibidas á los ofendidos, resulta, de la de Atanasio: que éste se encontraba en el establecimiento que Félix Bonilla tiene en el centro del can-

tón, como á las tres de la tarde del veinticuatro de febrero de mil ochocientos noventa y dos, en unión de varias personas, cuando Alberto Paniagua, instigado por su padre Manuel María Paniagua, lo atacó sin motivo alguno, dándole golpes, por lo que se vió en el caso de contener á su agresor con la fuerza, y se terminó la riña: que Sánchez permaneció en el establecimiento, y como á las siete de la noche, Alberto Paniagua volvió acompañado de su hermano Francisco Paniagua, los dos armados de cuchillos, y desde su llegada le provocaron nuevamente á riña: que después de las diez de la noche, habiendo salido ya del establecimiento Atanasio Sánchez, y estando conversando con otros, entre éstos su hermano Juan Enrique Sánchez, Alberto Paniagua les dijo que qué era lo que querían, á lo cual contestó Juan Enrique que lo que él quisiera, y entonces Alberto Paniagua replicó á éste que se apartara, y habiéndose apartado Juan Enrique, los Paniaguas lo atacaron con sus cuchillos: Atanasio Sánchez se vió obligado á defender á su hermano, á pesar de no tener arma alguna, y resultó herido, lo mismo que éste, sin que, por la obscuridad de la noche pudiera ver cuál de los agresores le causara la herida, pero sí afirma que fué entre los dos; y de la declaración del ofendido Juan Enrique Sánchez: que poco después de las diez de la noche del citado día, éste se encontraba fuera del establecimiento aludido, con su hermano Atanasio y otras personas, en momentos en que Francisco y Alberto Paniagua provocaban á los allí presentes: que él no recuerda qué contestara, pues en seguida lo atacaron los Paniaguas; se defendió con un cabo de palo y notó que su hermano Atanasio llegó á su defensa: que Alberto Paniagua le causó la lesión de que padece, y supone fuera Francisco quien hirió á su hermano Atanasio; y que una vez que se sintió herido él, se apartó del lugar de la riña y poco después cayó sin sentido á consecuencia de la hemorragia.

2º—Que reconocidas por empíricos las heridas de los ofendidos, aquéllos les encontraron: á Juan Enrique Sánchez, una situada en el antebrazo derecho,

de cuatro centímetros de longitud y quince milímetros de profundidad, que interesó la arteria del brazo, según se desprende de la grave hemorragia que sobrevino: que la herida era grave y podía llegar á ser mortal sin buena asistencia médica, y duraría para sanar cuarenta días, salvo complicaciones, sin poder determinar si dejaría ó no impedimento de por vida; y á Atanasio Sánchez, tres: la primera en el hombro izquierdo, de cinco centímetros de longitud, por cinco milímetros de profundidad, la cual sanaría en quince días, sin dejar impedimento: la segunda en el brazo derecho, de treinta y cinco milímetros de longitud y un centímetro de profundidad, que sanaría en treinta días; y la tercera en el dorso de la misma mano derecha en la articulación de los dedos, de cinco centímetros de longitud por uno de profundidad, que interesó los tendones extensores de los dedos y tardaría para sanar sesenta días, quedándole impedimento de por vida; y que todas esas lesiones fueron producidas con arma cortante.

3º—Que evacuadas todas las citas, el Alcalde instructor remitió los autos al Juez del Crimen de la provincia de Heredia, quien ordenó se practicara nuevo reconocimiento de las heridas por el médico del Pueblo, y éste en su dictamen expuso; que Atanasio Sánchez tenía cuatro heridas: una en la mano derecha, cortante, oblicua de arriba abajo y de fuera adentro, de veinte centímetros de longitud, la que interesó la piel ó parte del tendón del dedo meñique y los tendones del dedo anular y medio, y de dos centímetros de la piel sobre el índice, y que tardaría para sanar desde aquella fecha (ocho de marzo de mil ochocientos noventa y dos), cincuenta días, y dejaría impedimento y deformidad relativos de por vida é inutilizado para el trabajo: otra de ocho centímetros de longitud, situada en el tercio medio del antebrazo derecho, trasversal, implicando la piel, capa muscular superficial, y sanaría dentro de seis días desde la citada fecha en adelante, sin dejar impedimento ni deformidad: otra en el antebrazo derecho, de cuatro centí-

metros de longitud implicando la piel, que estaba sana, la que pudo haber sanado en cuatro días y que tampoco dejaría impedimento ni deformidad; y otra situada sobre el hombro izquierdo, de ocho centímetros de longitud, implicando la piel, la cual sanaría dentro de seis días, sin dejar impedimento ni deformidad; y que Juan Enrique Sánchez tenía una herida situada en el tercio del antebrazo derecho en las caras lateral y posterior, que implicó la piel y tejido celular y la capa muscular hasta el hueso, y que no dejaría cicatriz visible ni deformidad y sí impedido al ofendido por seis meses para sus ocupaciones.

4º—Que el citado Juez del Crimen, previa petición tuvo á los ofendidos por parte acusadora en la causa; ordenó la recepción de pruebas propuestas por ellos; dictó contra los encausados auto motivado de prisión por el delito de lesiones; y en virtud de encontrarse ausentes éstos, les citó y emplazó por edictos publicados en el Diario Oficial, y no habiendo comparecido los mismos dentro del término señalado para que lo verificaran, los declaró rebeldes á la ley y les nombró defensor de oficio.

5º—Que elevada la causa á plenario, se recibió su indagatoria y confesión con cargos solamente al reo Francisco Paniagua Murillo, quien los rechazó y rindió pruebas á su favor; y ordenado nuevo reconocimiento de los ofendidos, el Médico del Pueblo y el Doctor Alberto Borbón Orozco fueron de parecer: que la lesión sufrida por Atanasio Sánchez en la cara dorsal de la mano derecha según su situación, forma y partes interesadas, pudo, convenientemente asistida, haber sanado en treinta y nueve días, salvo complicación: que la herida está completamente cicatrizada, deja cicatriz visible é impedimento y deformidad relativos de por vida: que respecto de las demás lesiones sufridas por el mismo Atanasio Sánchez, se remiten en un todo á lo expresado por el Médico del Pueblo en su primer dictamen; y que la sufrida por Juan Enrique Sánchez se encuentra cicatrizada, sin dejar cicatriz visible, impedimento ni deformidad.

6º—Que puesto el proceso en estado de sentencia, el expresado Juez la dictó á las doce del día dos de abril del año próximo pasado y condenó á Francisco Paniagua Murillo por el delito de lesiones por que se le juzga, á la pena de ciento veinte días de arresto en la cárcel pública de la ciudad de Heredia, con abono de la prisión sufrida: á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena: á pagar á los ofendidos un medio jornal diario por el tiempo que permanecieron imposibilitados para el trabajo, la mitad de los gastos de curación y la mitad de los demás daños y perjuicios causados con el delito, previos justificación y justiprecio por peritos; y finalmente á la pérdida del arma con que ejecutó el hecho.

7º—Que interpuesto recurso de apelación de la anterior sentencia por parte de los ofendidos, uno de éstos, Juan Enrique Sánchez, alegó en segunda instancia nulidad de las diligencias practicadas en el plenario, fundado en no haber tenido noticia de ellas, y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal por resolución dictada á las tres de la tarde del catorce de mayo del año anterior, declaró: que la nulidad alegada es relativa y puede ser consentida por actos posteriores de la parte interesada y como los acusadores no la han reclamado oportunamente, al haber renunciado el traslado de la causa en primera instancia, han consentido la misma nulidad, fuera de que los defectos en que ésta se ha hecho consistir se encuentran en las diligencias creadas indebidamente, abriendo á pruebas la causa después de presentado el reo, habiendo sido tramitada en ausencia de los procesados; que aunque la pena de arresto impuesta al reo no se ajusta á lo prescrito por los artículos 420 y 425, Código Penal, imponiéndosele una mayor, no ha lugar á modificar la sentencia en esta parte, por haber sido consentida tácitamente al no apelar de ella el reo y expresamente en memorial de diez de abril último presentado ante aquella Sala, y que en lo demás la sentencia recurrida está arreglada á derecho.

8º—Que los acusadores establecieron recurso de

casación de la sentencia de segunda instancia, y la Corte de Casación á las dos y media de la tarde del veinte de setiembre del año próximo pasado, declaró con lugar la casación demandada y consiguientemente nula la sentencia recurrida, fundada en estas consideraciones: *primera*, que de los varios dictámenes que aparecen en la causa, consta que el ofendido Atanasio Sánchez quedará impedido de por vida de la mano derecha, con deformidad relativa é inutilidad para el trabajo, circunstancias que clasifican el hecho en el caso primero del artículo 420 del Código Penal, sin que obste para esto el dicho de que el herido por ser ambidextro podrá trabajar con la izquierda, porque la mano dañada es sin duda un miembro importante; en tal concepto el inciso 1º del artículo citado es el aplicable, y, no habiéndolo sido en la sentencia recurrida por la Sala sentenciadora, se ha violado: *segunda*, que no obstante el razonamiento de dicha Sala para sostener la sentencia de primera instancia impugnada, á pesar de estar en su sentir mal calificado el hecho y mal impuesta la pena, habiendo los ofendidos Juan Enrique y Atanasio Sánchez interpuesto el recurso de apelación con perfecto derecho, fundados en el artículo 1021 del Código de Procedimientos de 1841, por perjudicarles la sentencia dicha, recurso que fué admitido por el Juez *a quo*, la Sala ha tenido jurisdicción bastante para variar la sentencia apelada sin atender á la conformidad manifestada por los reos con la pena que se les impuso en primera instancia, que los castigaba con suma suavidad, dada la gravedad y consecuencias del delito cometido: *tercera*, que el artículo 422 del Código Penal ha sido indebidamente aplicado, porque dicha disposición se refiere á lesiones menos graves, no comprendidas en los artículos anteriores y cuya duración para sanar llega ó excede de diez días, mientras que las causadas á Atanasio Sánchez dejan impedimento y las de Juan Enrique Sánchez han durado más de treinta días para sanar, de modo que en ningún concepto podría aplicarse la pena del 442: *cuarta*, que asimismo es del todo ina-

plicable el artículo 425 ibídem para rebajar la pena imponible en dos grados, porque aunque no consta plenamente cuál de los Paniaguas causara las heridas que dejaron impedimento y cuál las otras, el artículo de que se trata se refiere al caso de riña de muchos en confusión, de la que resulten heridas graves y menos graves sin poderse determinar quiénes sean los heridores, y en el presente está comprobado que los Paniaguas riñeron con los Sánchez y que éstos resultaron heridos, de modo que aquéllos intervinieron inmediata y directamente en el hecho contra los Sánchez, y, en consonancia con el artículo 15 del Código Penal, son coautores y como tales sujetos á las penas del inciso 1º del artículo 420, como antes se ha dicho: *quinta*, que debiendo casarse la sentencia por los motivos ya expuestos, es innecesario entrar en el examen de los artículos 66 y 74 del Código Penal reclamados como infringidos en el recurso, porque la Sala sentenciadora al pronunciar nueva sentencia hará el análisis de las circunstancias disminuyentes y agravantes, para fijar la pena, y apreciará detenidamente las circunstancias 5ª, 6ª, 12ª y 16ª del artículo 12, Código Penal, que el recurrente estima comprobadas en los autos, ya por que los hechos ocurridos en la tarde del veinticuatro de febrero del año mil ochocientos noventa y dos, en que se cometió el delito, pudieran hacer presumir la premeditación de los que se verificaron en la noche; ya porque conste la superioridad de las armas de los agresores, que portaban *realeras* (cuchillos largos), mientras que los ofendidos estaban armados uno con cuchillo y otro con un palo; ya porque aparezca que buscaran ex-profeso la noche para reñir; ó ya, en fin, porque de las certificaciones aducidas pudiera aparecer la reincidencia; de seguro todas estas circunstancias debidamente analizadas y compensadas racionalmente, servirán á la Sala para establecer la pena que sea de justicia, en el nuevo fallo: *sexta*, que se ha reclamado también la infracción de los artículos 16, Código Penal, 701 de Procedimientos de 1841, por la complicidad que pudiera resultar contra el padre de

los Paniaguas, quien, se dice, cooperó por actos anteriores al hecho que motiva la causa, pero tal complicidad no está bien demostrada en autos, para establecer la violación del artículo 16, y daría por otra parte lugar al procedimiento marcado por el artículo 701 dicho, el cual lo mismo que las observaciones referentes á la violación de los artículos 201 y 1015 del Código últimamente citado, motivarían, á ser ciertas la casación en la forma, que fué rechazada en el auto dictado por este Tribunal para la admisión del presente recurso; y *sétima*, que por los motivos dichos es procedente la casación demandada.

9º—Que devueltos los autos á la Sala de instancia, para que pronunciase nueva sentencia con arreglo á derecho, el defensor del procesado Francisco Paniagua solicitó se reconociera por última vez al lesionado Atanasio Sánchez, y hecho lo cual, el Médico del Pueblo de Heredia en su dictamen, dijo: que en los dedos afectados, anular y medio, ha habido sección de dos tendones, de manera que el juego de estos dos dedos en el movimiento de la extensión no se ha hecho imposible, pero sí dificultoso: que dada la circunstancia favorable de ser zurdo el herido, no queda inutilizado para sus faenas agrícolas; pero á pesar de todo, existe un impedimento relativo en la mano derecha que no lo inutiliza por completo para el ejercicio de la mano lesionada, y que aunque le queda una cicatriz visible, no es deforme.

10º—Que la expresada Sala Segunda, por resolución de las tres de la tarde del doce de noviembre del año próximo pasado, revocó la sentencia dictada por el Juez del Crimen de Heredia y condenó al procesado Francisco Paniagua Murillo por el delito por que se le juzga, á la pena de dos años, dos meses, de presidio interior menor descontable en San Lucas con abono de la prisión sufrida: á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena: á pagar á los ofendidos Atanasio y Juan Enrique Sánchez, al primero medio jornal de por vida proporcional al daño causado, y al segundo otro medio jornal por todo el tiempo

que duró en incapacidad para trabajar como antes; á la mitad de los gastos de curación y daños y perjuicios ocasionados con su delito y á la pérdida del arma con que lo cometió. Los razonamientos de la Sala son: *primero*, que el cuerpo del delito está comprobado con arreglo á derecho, artículos 777 y 781, Parte 3ª del Código General: *segundo*, que también está justificado que el procesado Francisco Paniagua Murillo es el autor del delito por que se le juzga y como tal debe declarársele responsable, artículo 15 del Código Penal: *tercero*, que según consta del dictamen médico legal vertido en aquella instancia, al ofendido Atanasio Sánchez le queda impedimento relativo en el uso de los dos dedos de la mano derecha, por lo que el hecho está comprendido en el inciso 2º del artículo 420 del Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado medio: *cuarto*, que en la comisión del delito ha concurrido la circunstancia atenuante 14ª del artículo 11 ibídem, según está justificado en los autos; y que aunque los acusadores alegan que han obrado en el mismo delito las agravantes 5ª, 6ª, 12ª y 16ª del artículo 12 antes citado, no puede apreciarse la concurrencia de la primera, por no estar comprobada y por no resultar contra Francisco Paniagua ni el indicio de haber tomado participación en los hechos ocurridos en la tarde del mismo día, sí la segunda, por constar que uno de los heridos, Juan Enrique Sánchez, no tenía arma semejante á la de su agresor: tampoco concurre la tercera, porque aunque el delito se cometió de noche, no está justificado que el reo la eligiera con tal intento, y el Tribunal no lo puede tomar en consideración en atención á la naturaleza del delito; y la última, asimismo no puede apreciarse contra el reo, porque aunque éste ha sido encausado por lesiones en otra ú otras ocasiones, no consta que haya sido sentenciado, circunstancia indispensable para estimar el hecho como agravante: *quinto*, que concurriendo, como se ha dicho, una atenuante y una agravante, es el caso de compensarlas racionalmente, como lo dispone el párrafo final del artículo 74 del

Código citado: *sexto*, que, aunque por lo expuesto, sería el caso de recorrer la extensión de la escala al aplicar la pena, no constando de una manera clara, según lo sienta la sentencia de casación, que antecede á ésta, cuál de los dos Paniaguas contendientes ocasionara la lesión más grave, debe imponerse la pena mayor asignada al delito más grave, como lo dispone el párrafo final del artículo 82 ibídem: *sétimo*, que por lo dicho, la pena debe imponerse al reo en su mayor extensión, y siendo ésta de un año, cinco meses y once días, á dos años, ocho meses y veinte días, la fija en dos años y dos meses de presidio interior menor descontable en el de San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión, artículo 34 ibídem; y *octavo*, que además deben aplicarse al reo las disposiciones de los artículos 25, 38, 39 y 95 del Código antes citado.

11º—Que en segunda instancia, el acusador Atanasio Sánchez para justificar que es absoluto el impedimento que á consecuencia de la lesión le ha quedado, solicitó que el Médico del Pueblo de Heredia asociado del Doctor Alberto Borbón, lo reconociera nuevamente, y éstos dijeron: que ratificaban sus dictámenes anteriores; y agregó el señor Borbón que el impedimento que queda á Sánchez es *relativo* y de *por vida*.

12º—Que el recurrente en su escrito en que demanda casación dice: que la sentencia pronunciada por la Sala segunda ha violado, interpretado erróneamente y aplicado de manera indebida el artículo 82 en relación con el 34 del Código Penal, porque no constando, como no consta, cuál de los individuos concurrentes en una riña produjera una lesión, la doctrina aplicable sería la del artículo 425 de dicho Código, el cual también se ha violado: que se debió, pues, imponer al reo la pena inferior en grado á las correspondientes á las lesiones graves; así es que correspondería aplicarle arresto ó su equivalente en multa, y nunca presidio, como se ha hecho en la sentencia de la Sala: que la mente ó espíritu del artículo 82 mencionado alude al caso de que un solo hecho constituya

dos ó más delitos, ó cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro; y en el proceso lo que ocurre es distinto, puesto que se trata de varios reos y se ignora cuál hizo el daño más grave: que piensa que también se ha violado la parte final del artículo 74 y el inciso 1º del 11, ambos del Código dicho, por que si bien no están demostradas todas las circunstancias que producen la eximente determinada por el inciso 4º del artículo 10 del mismo, se justificó la legítima defensa, y por consiguiente, debió la Sala considerar que había no sólo *más* de una atenuante sino que la de la defensa es muy *pronunciada* y *racionalmente* ha de estimarse de más fuerza para la compensación respecto de la única agravante que se dice obra contra el procesado.

13º—Que en la tramitación de esta causa se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que la parte recurrente al considerar infringido el artículo 82 en relación con el 34 del Código Penal, en el fallo de la Sala de Apelaciones, no sólo rechaza con razón una doctrina que le perjudica, sino que la Sala, al citar dicha ley como fundamento de su sentir, se contradice de un modo evidente, aceptando como premisas las disposiciones del artículo 82 y deduciendo una consecuencia falsa, pues en el hecho no hubo dos delitos sino uno solo, cometido por una ó más personas, en cuyo caso no es aplicable el citado artículo 82.

2º—Que sí se ha infringido el artículo 74 ibídem, por no haberse aplicado como era debido, tomándolo como norma en la imposición de la pena.

3º—Que no se ha violado el artículo 425 ibídem, como lo pretende el recurrente, por no haber sido aplicado ni aún citado en este segundo fallo, esto por las razones expuestas en la primera sentencia de este Tribunal, en la que se indicaba ser el 420 ibídem, el aplicable.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 979, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho mérito. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—J. Vargas M.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ORTEGA Y MONJE.

(2 p. m. Marzo 9).

Resultando:

Que la señora Juana Castro Rojas, por escrito presentado ante esta Sala con fecha cuatro del corriente, solicitó revocatoria del auto dictado á las dos de la tarde del primero de ese mismo mes, en que se admite el recurso de casación interpuesto por los señores Santiago y Ceferina Cascante, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones á la una de la tarde del veintiuno de febrero último en la mortuoria de Miguel Ortega y Juana Monje, por la cual se confirma el auto del señor Juez primero Civil de esta provincia en que se aprueban las modificaciones y aclaraciones hechas por la señora Castro á la cuenta partición, y se manda protocolizar el respectivo memorial junto con el auto; y que oídos los señores Cascante, éstos se han opuesto á la revocatoria; y

Considerando:

Que la resolución de que se recurre, no está comprendida en ninguno de los casos del inciso 2º

del artículo 82, Código de Procedimientos Civiles, puesto que ella recayó en un incidente que no pudo poner término al principal objeto del juicio, por estar ya éste concluído cuando se promovió, y que, por consiguiente, dicha resolución cae bajo la disposición del artículo 957 ibídem, y no procede contra ella más recurso que el de responsabilidad.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y de los artículos 972 y 992 ibíden, revócase el auto dictado por esta Sala á las dos de la tarde del primero del corriente y declárase improcedente el recurso de casación de que se ha hecho mérito. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.— P. Pérez Zeledón.— Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MORA *v.* MORA.

(2 y ½ p. m.—Marzo 9).

En el recurso de casación establecido por la señora Irinea Flores, mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y vecina del barrio del Zapote, en su carácter de albacea de la mortuoria de Julián Mora, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de Aserrí, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en juicio ordinario que contra dicha mortuoria sigue el señor Vicente Mora, por medio de su mandatario judicial señor Pedro León Páez, ambos mayores de edad, casados, éste abogado y vecino de esta ciudad, y aquél agricultor y vecino de Monte Redondo de Aserrí, sobre otorgamiento de una escritura, pago de unos cultivos y de cantidad de pesos.

Resultando:

1º—Que en el libelo respectivo dirigdo al Juez

Segundo Civil de esta provincia, se expresa: que en la mortuoria de Julián Mora, se presentó el apoderado de Vicente Mora como acreedor y legatario, reclamando que se otorgara á éste escritura de venta de un terreno situado en Monte Redondo, constante de dieciséis hectáreas, treinta áreas, setentaicuatro centiáreas y setentaitrés decímetros cuadrados, á que se refiere la cláusula sexta del testamento del causante Mora: que en la partición de bienes pidió se adjudicara á su poderdante la tercera parte de los cultivos existentes en el terreno, previo avalúo de ellos, conforme se ve de la cláusula undécima del testamento; y que se le pagaran doscientos sesentaiséis pesos, treinta y siete centavos que le fueron reconocidos por el causante en la misma cláusula sexta: que esa solicitud fué rechazada por la albacea; y que habiéndosele obligado á ocurrir al juicio ordinario, demanda en esta forma á la sucesión dicha, representada por la albacea señora Irinea Flores, para que se declare que la sucesión expresada debe otorgar al actor la escritura de venta del terreno referido: que le debe la tercera parte de los cultivos existentes en el inmueble, ó su equivalente en dinero á justa tasación de peritos; y además la suma de doscientos sesentaiséis pesos treintaisiete centavos que le fueron reconocidos en la cláusula sexta del testamento, y las costas de este juicio.

2º—Que la albacea contestó negativamente la demanda; reconvino al actor para que oportunamente se le condenase á rendir dentro de un término que prudencialmente se le fijara, la cuenta definitiva y documentada de la administración de los bienes de la sucesión demandada, como albacea testamentario que fué de ella; y opuso la excepción de nulidad por falta de causa de todas las obligaciones cuyo cumplimiento se reclama; de la cual reconvención se corrió traslado al demandante y éste evacuándolo la negó, manifestando haber ya rendi-

do en la mortuoria las cuentas de su administración como albacea.

3º—Que abierto el juicio á pruebas, ambas partes rindieron la documental; y la demandada pidió además confesión al actor, y, para el caso de que éste negara los hechos, prueba testimonial acerca de los mismos.

4º—Que evacuadas las pruebas propuestas y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las nueve de la mañana del diecisiete de octubre próximo pasado, absolviendo á la sucesión de la demanda y al actor de la contrademanda, y declarando con lugar la excepción de nulidad alegada, sin especial condenatoria en costas. Las consideraciones de este fallo, son: *primera*, que las declaraciones hechas por el señor Julián Mora en las cláusulas sexta y undécima de su testamento abierto, revisten el carácter de una confesión extrajudicial incompleta, que apenas significa un principio de prueba de las obligaciones de que el señor Vicente Mora se cree acreedor; *segunda*, que el contrato de compraventa no puede existir si le falta alguna de sus condiciones esenciales, consentimiento, cosa y precio y en el caso concreto, de la declaración del causante Mora, no aparece que se estipulara el precio por que se efectuara la venta de la mitad del terreno á que se refiere la cláusula sexta del testamento, ni el actor ha probado su existencia, ni el haberlo pagado; y por tal motivo no puede obligarse á la sucesión de Julián Mora á otorgar la escritura por que se le demanda (artículos 1.049, 1.056, 1.072 y 1.087 del Código Civil); *tercera*, que para la validez de las obligaciones es indispensable la existencia de los requisitos esenciales: capacidad de quien se obliga, objeto que sirva de materia á la obligación y causa justa de la misma; es, pues, axioma jurídico que la obligación que carece de causa ó que se funda en una causa ilícita es de ningún efecto; y en el caso ocurrente, de la confesión del testador no aparece la causa por que se constituyó deudor de Vicente Mora por

la cantidad de doscientos sesentaiséis pesos, treintaisiete centavos, ni la del reconocimiento á favor del mismo, de la tercera parte de los cultivos de la finca, ni el actor ha probado la existencia de una y otra; y por tanto no hay elementos suficientes para condenar á la parte demandada al cumplimiento de tales obligaciones (artículo 627, Código Civil); *cuarta*, que aunque la compraventa y demás obligaciones demandadas tuvieran el carácter de legados, según se pretende, en este juicio no se podría declarárseles legados, porque este punto no ha sido sometido al debate judicial y porque si tal se hiciera, el presente fallo se daría con violación de los preceptos que establece el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles; *quinta*, que los defectos de que adolecen las tres obligaciones sobre que versa la demanda, producen en las mismas nulidad absoluta y por lo mismo es procedente la excepción perentoria alegada por la parte demandada (artículo 835, Código Civil); *sexta*, que á fojas 104, 105 y 106 del juicio mortuorio están las cuentas presentadas por el señor Vicente Mora, de su administración como albacea de la sucesión demandada; y no puede condenársele á que cumpla con una obligación que ya de antemano ha satisfecho, por lo cual la reconvención es improcedente; y *sétima*, que aunque el ex-albacea señor Mora no hubiera rendido las cuentas solicitadas, siempre sería improcedente la reconvención, por ser inconexa con la demanda, pues ninguna relación tienen los derechos que se deducen en ésta, con la pretensión de aquélla (artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles).

5º—Que de la anterior resolución se alzaron ambas partes, habiendo apelado la albacea de la sucesión demandada en cuanto á la contrademanda y costas personales y procesales del juicio, y la Sala Primera de Apelaciones conociendo en grado, por sentencia de las dos y cuarto de la tarde del veintidós de diciembre último, y de acuerdo con el artículo 1.076, Código de Procedimientos Civiles, con-

firmó la de primera instancia, sin especial condenatoria en costas, en consideración á que está arreglada á derecho y al mérito de los autos, y en tal concepto y de conformidad con las leyes que le sirven de fundamento, debe confirmarse.

6º—Que la demanda de casación fué interpuesta, porque tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia son infundadas é ilegales y entrañan los siguientes vicios: interpretación errónea é infracción de los artículos 548 y 554, parte final, Código Civil, 1.057 y 1.058 del de Procedimientos Civiles, porque disponiendo los dos primeros que el albacea es el administrador con facultades de un mandatario general y que al cesar en su cargo debe rendir "cuenta final comprobada de su administración," es innegable que la sucesión tiene derecho para exigir en la vía ordinaria tal rendición de cuenta comprobada, á fin de que, dictada la sentencia definitiva, pueda tener cabida la ejecución de ella conforme á los artículos 1.057 y 1.058 citados, sin que obste á lo dicho el que se haya podido pedir ó se haya pedido en vía incidental ó sumaria el cumplimiento de la obligación preceptuada por el artículo 554 referido, porque si en la vía incidental ó sumaria no fué rendida la cuenta *documentada* ó si se rindió con documentos ó pruebas fehacientes, no fué aceptada por las partes ni aprobada por autoridad competente, sino que antes bien fué expresamente improbada, no cabe duda que hay derecho de parte de la sucesión á quien pertenecen los bienes administrados, para elegir la vía declarativa con el objeto de compeler definitivamente al que fué administrador á rendir la cuenta comprobada de su administración:— infracción de los artículos 87, parte final, del Código de Procedimientos Civiles y 5º, Ley Orgánica de Tribunales, porque en asuntos contenciosos los jueces no tienen facultad para proponer por sí en pro ó en contra de ninguna de las partes, cuestiones que no hayan sido propuestas por éstas á la hora de fijarse los extremos del debate ó el contra-

to judicial de que hablan los expositores: y por tanto es evidente que los jueces de instancia al alegar y declarar procedente la excepción de inconexión ó de defecto legal en la reconvención, han infringido las disposiciones legales citadas, puesto que ni existe tal inconexión ni ese defecto fué alegado en tiempo por la parte actora; y no puede decirse siquiera que haya de por medio interés de orden público, pues siendo ordinarios los procedimientos de la acción y de la reconvención, los jueces no han podido invocar antagonismo ó involucración de procedimientos; y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en lo relativo á la reconvención, porque en cuanto al error de hecho hay que notar: que los jueces de instancia han creído que en incidente de la mortuoria rindió el demandante *cuenta comprobada*, siendo así que de autos consta que éste no hizo más que presentar un apuntamiento en papel simple sin comprobante ninguno, y que por ese motivo así como por la exageración y aun suposición de gastos, le fué expresamente improbada y rechazada su pretendida cuenta de administración; y en cuanto al error de derecho hay que notar: que la obligación de rendir cuentas comprobadas no se cumple por el mero hecho de presentar un estado como el presentado por el actor en la mortuoria, sino con presentar un estado de ingresos y egresos con la documentación y demás pruebas legalmente fehacientes que demuestren la certeza de cada partida del *debe* y del *haber*, á menos que esas partidas sean aceptadas por las partes ó por resolución judicial que cause instancia; y que estando probados en autos los elementos jurídicos que determinan la obligación de rendir cuentas, cuales son el carácter de administrador y el hecho de haber administrado bienes ajenos, es perfectamente procedente la reconvención que tiende á hacer efectiva esa obligación y que ha de dar por resultado que lejos de ser el señor Vicente Mora acreedor de las suce-

siones representadas por la demandada, es más bien deudor de ellas.

7º—Que el abogado de la parte recurrente, en el acto de la vista, amplió el recurso de casación establecido, alegando error de derecho en la apreciación de la prueba, porque según consta de autos el actor no ha presentado ningún comprobante que con arreglo al Título III, Libro III del Código Civil, constituya en derecho comprobación de la cuenta ó apuntamiento que en papel simple presentó y le fué rechazado en incidente de la mortuoria; siendo por tanto evidente que la Sala falladora infringió las disposiciones legales citadas, al estimar como cuenta comprobada lo que no es ni puede ser tal·

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que habiéndose demostrado que el señor Vicente Mora fué albacea y que como tal administró y representó los bienes de la sucesión de Julián Mora, es indudable que tiene la obligación de rendir la cuenta final comprobada de su administración, pues así está dispuesto por los artículos 548 y 554 del Código Civil.

2º—Que si bien en la mortuoria del referido Julián Mora aparece que Vicente Mora rindió la cuenta que ahora se le pide, no fué legalmente comprobada, como lo requiere el artículo 554 citado, y además consta que fué desechada ó improbada por las partes interesadas en aquélla, en cuyo concepto está pendiente el incidente de cuentas, sin que haya ninguna dificultad en que se discuta en juicio ordinario la cuestión, para ponerle término definitivamente.

3º—Que aunque el señor Juez de 1ª Instancia y la Sala de Apelaciones á su vez estiman como inconexas las acciones deducidas por las partes en la demanda y contrademanda, no se da un fundamento

racional de tal inconexión, y por el contrario las acciones tienen completa relación, pues tienden á disminuír ó á aumentar la masa hereditaria, conforme se acepten ó rechacen las pretensiones de las partes, sin que haya habido obstáculo para la tramitación con los mismos procedimientos, como se ha hecho en el juicio de que se trata.

4º—Que aun suponiendo que hubiera algún motivo de inconexión de las dos acciones, esto, lejos de ser objeto de una resolución de oficio, debería ser el resultado de la gestión de la parte demandada, la cual no ha opuesto excepción á este respecto, pero ni siquiera ha hecho en ninguna parte del juicio alegación alguna en tal sentido, limitando su defensa á manifestar que la cuenta fué rendida en el incidente sumario que se sustanció en el curso de la mortuoria.

5º—Que la resolución reclamada choca contra las disposiciones de los artículos 87, Código de Procedimientos Civiles, y 5º de la Ley Orgánica de Tribunales, porque los Jueces en sus sentencias no pueden abrazar otras cosas que las demandadas, ni pueden ejercer su ministerio sino á petición de parte, á no ser en los casos en que tengan facultad de proceder de oficio, y en el presente la cuestión resuelta no fué propuesta ni debatida en el pleito.

6º—Que ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba al estimar documentada la cuenta de la administración del albacea, cuando de autos no aparece que por alguno de los medios de prueba que brinda el capítulo III del Título III del Código Civil, se haya comprobado la referida cuenta.

7º—Que por las razones dichas, la sentencia recurrida infringe las disposiciones de que se ha hecho mérito y debe ser casada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 977, 979, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de segunda instancia de que se ha hablado. Vuelvan los autos al Tribunal de donde pro-

ceden para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ZAMORA *v.* RODRÍGUEZ.

(1 p. m.—Marzo 11.)

Resultando:

1º—Que el señor Juan José Zamora García ha establecido recurso de casación de la resolución pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones á las dos de la tarde del veintidós de febrero próximo pasado, en la causa criminal seguida contra el Jefe Político de Santo Domingo, señor Pedro Rodríguez Chacón, por el simple delito de ejercicio indebido de funciones públicas; y

Considerando:

Que el delito por que se ha seguido la causa á que se refiere este recurso, conforme al artículo 240 del Código Penal, no merece pena de presidio; y que no es sino por la circunstancia de la posición oficial del delincuente que la ley da competencia al Juez del Crimen para conocer de las causas seguidas por tales delitos contra los Jefes Políticos, en primera instancia, y en segunda á la Sala de Apelaciones, sin cambiar la naturaleza de los delitos, y no procede, por consiguiente, contra la resolución de la Sala el recurso de casación (Decreto número 2 de 10 de noviembre de 1892 y 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887.)

Por tanto, y de acuerdo con las leyes citadas y artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles, se declara improcedente el recurso de casación rela-

cionado; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.— Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SOLER RIZO.

(2 p. m.—Marzo 21.)

Resultando:

1º—Que el señor Francisco Solér Rizo, mayor de edad, casado, comerciante y vecino de la ciudad de Alajuela, ha interpuesto recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones, á la una de la tarde del veinte de febrero último, en las diligencias sobre reposición de la quiebra del mismo.

2º—Que por esa resolución se confirma la de primera instancia, pronunciada por el Juez Primero Civil de esta provincia, á las doce y media del día veintinueve de noviembre próximo pasado, por la cual se rechaza la demanda de reposición establecida por el señor Soler Rizo; y

Considerando:

1º—Que por ser mercantil el presente juicio, debe regirse por la Ley de Concurso de Acreedores de 3 de octubre de 1865.

2º—Que el artículo 99 de dicha Ley dispone que la reclamación del quebrado contra la declaratoria de quiebra, se sustancie en juicio sumario, no admitiéndose contra el fallo otros recursos fuera de los de apelación y nulidad.

3º—Que aunque la Ley de Concurso es anterior al actual Código de Procedimientos Civiles, que establece el recurso de casación, y por lo mismo el le-

gislador no lo tomó en cuenta al privar al quebrado de otros recursos que los indicados en el considerando anterior, también había en la legislación de 1841 el de súplica, que se puede equiparar al de casación.

4º—Que por otra parte, la resolución de que se recurre no está comprendida en ninguno de los casos del artículo 82, inciso 2º, Código de Procedimientos Civiles, y cae por consiguiente bajo la disposición del artículo 957 ibídem.

5º—Que por todos los motivos dichos, no procede el recurso de casación interpuesto.

Por tanto, y de acuerdo con el artículo 972 del Código citado, recházase el recurso de casación de que se ha hecho mérito; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argiiello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

GONZÁLEZ *v.* REGISTRADOR.

(1 p. m.—Marzo 23).

En la demanda de casación establecida por la señora Josefa González Chacón, mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y vecina de la villa de Santo Domingo, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el ocurso promovido por aquélla, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de ratificación otorgada ante el Notario Público, señor Albino Villalobos Barquero, á las tres de la tarde del dos de enero del año en curso.

Resultando:

1º—Que presentada para su inscripción en la Sección de la Propiedad, la mencionada escritura, fué

puesta en esperas, por expresar el Registrador que " está obscura la redacción del documento, puesto que los comparecientes no han ratificado la venta de los causantes, ó mejor dicho no otorgan nada; " y con tal motivo la solicitante pidió revocatoria de la orden de suspensión de la inscripción ó bien que se hiciera la denegatoria en forma, remitiendo en este caso las diligencias al superior, para que resolviera en grado.

2º—Que el Registrador por resolución de la una de la tarde del dos de febrero anterior, y de acuerdo con los artículos 74, Ley Orgánica del Notariado, 453, inciso 3º, 454 y 460 del Código Civil, 50, 58, 59 y 70 del Reglamento del Registro Público, denegó en forma la inscripción solicitada y dispuso pasar los actuados á la Sala Primera de Apelaciones. Ese funcionario consideró: *primero*: que el acto de que se trata tiene dos formas: la existencia de un contrato de compraventa verificado por los causantes: y la ratificación del mismo con las formalidades de ley por sus representantes; *segundo*, que queda por cumplir la segunda forma, á cargo de los albaceas, pues ni el uno ha ratificado la venta, ni el otro la ha aceptado, sin que sea bastante para subsanar tal omisión la inserción que el cartulario hace de la autorización recibida, mientras las partes no lo hagan constar expresamente; y *tercero*:. que no tratándose de hechos propios y personales, la redacción de la escritura está viciada por falta de la debida claridad, y en los libros del Registro no puede hacerse constar un acto que no está expreso en el documento.

3º—Que conociendo en grado, la Sala dicha dió su fallo á las tres de la tarde del ocho de febrero próximo pasado, confirmando la denegación, por considerar que es legal la calificación dada al documento de que se trata, y en ese concepto debe confirmarse la resolución de que se ha hecho mérito.

4º—Que el recurso de casación ha sido interpuesto diciéndose que la Sala de instancia ha declarado " que está bien denegada la inscripción del

documento; " pero que al dar esa resolución ha infringido y violado los artículos 68 y 74 de la Ley Orgánica del Notariado, al exigir que en el instrumento se consiguen requisitos que esas leyes no establecen.

5º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

Que se ha alegado como fundamento del recurso que la Sala sentenciadora ha violado los artículos 68 y 74 de la Ley Orgánica del Notariado, al exigir que en el instrumento se consignen requisitos que las leyes no establecen; pero este no es buen motivo para la casación, porque no es cierto que la Sala exija tales requisitos sino que quiere que se consigne con claridad el contrato efectuado, que si bien consta bastante en el documento detenido, puesto que la presencia de los albaceas de las testamentarías compradora y vendedora ante el Cartulario, manifestando que quieren hacer constar el contrato con arreglo á la autorización y datos que ellos le presentan, así como las firmas al pie de la escritura, serían suficientes para tener por hecha la ratificación, para la cual los autorizaba el Juez, sin necesidad de una manifestación especial sobre el otorgamiento, lo cual sería caer en un formalismo exagerado; la referencia que el auto del Juez tiene al escrito de ocho de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro en el que se relaciona el contrato escrito que no aparece en copia en las diligencias de otorgamiento y al que se refiere la autorización, hace que la redacción de la escritura esté errada por falta de la debida claridad en lo sustancial del contrato y no pueda inscribirse un acto que no está expreso en el documento, como dice muy bien el Registrador en el considerando tercero de su resolución, por lo que es procedente la de la Sala sentenciadora, que no viola como se ha dicho, los referidos artículos de la

Ley de Notariado y que por lo mismo, no debe sér casada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Rojas y Arias.

(1 p. m.—Marzo 23).

En la demanda de casación establecida por el señor Martín Rojas González, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra aquél y contra el señor Pío Arias López, ambos mayores de edad, casados, agricultores y vecinos del barrio del Tambor de la ciudad de Alajuela, por el delito de lesiones recíprocas.

Resultando:

1º—Que informado el Alcalde Segundo de la ciudad de Alajuela, de haber sido herido gravemente el señor Martín Rojas, ordenó instruír la sumaria correspondiente en averiguación del delito cometido.

2º—Que recibida declaración *ad inquirendum* al señor Rojas, de ella aparece: que el día cuatro de febrero del año anterior, como entre dos y tres de la tarde, el declarante se encontraba cerca de su casa y en la calle que á ella conduce, con el señor Pío Arias, miembro de la Junta Itineraria, y manifestó á éste que no debía haberlo incluído en el detalle por no ser vecino de la jurisdicción territorial de esa Junta, y que además no lo había hecho con él mis-

mo (Arias) y con el señor José Antonio Castro: que en eso estaban, cuando Benjamín, hijo del señor Arias, dijo: "*Acabemos de una vez,*" y armado de un revólver y un cuchillo largo de los llamados *cruceta*, se fué encima del ofendido haciéndole varios tiros, lo mismo que Pío Arias, quien se armó de un puñal; que después de un rato de riña, se sintió Rojas herido en el pecho, la cual herida se la causó Arias; que tiene otras heridas pequeñas en la espalda, que cree se las infirió Benjamín, y aunque el declarante traía un revólver prendido al cinto, no hizo uso de él, pues ni siquiera lo sacó; y que durante la riña logró quitarle á Benjamín la cutacha y dió con ella de sinchazos á sus agresores, con lo cual se retiraron los tres.

3º—Que el Médico del Pueblo reconoció al señor Martín Rojas, á quien le encontró tres heridas producidas con instrumento cortante, situadas: la primera, sobre la parte superior y lateral izquierda de la espalda, que dividió la piel y tejidos subyacentes, y es leve; tardaría nueve días para sanar no quedando lesión de por vida ni imposibilidad de trabajar; la segunda, sobre la región lumbar derecha, que dividió la piel y es leve; tardaría en sanar siete días, sin dejar lesión de por vida ni imposibilidad para trabajar; y la tercera, sobre la parte media del hipocondrio derecho al nivel de la base del pecho, hacia su parte anterior, que dividió la piel, tejidos subyacentes, el peritoneo, penetrando en la cavidad abdominal, y produciendo la salida de una porción de omento en cantidad como de cuatro onzas: la punta del instrumento después de haber dividido el ormicado diafragma, penetró en la cavidad del pecho hiriendo la pleura y la base del pulmón del mismo lado, siendo esta herida grave; tardaría para sanar treinta y cinco ó cuarenta días.

4º—Que de la declaración recibida al señor Pío Arias López, consta: que hacía poco tiempo, de orden del Gobernador levantó un detalle para la conclusión de un remiendo en el puente de Itiquís,

saliendo gravado en dicho detalle el señor Martín Rojas con treinta pesos, por lo que el domingo cuatro de febrero del año próximo pasado, como entre dos y tres de la tarde, llegó Rojas á la puerta del patio de la casa de Arias, lo llamó y le preguntó: "*Con qué atribuciones me ha detallado V.*;" á lo que contestó que si lo había hecho, era de orden del Gobernador, y á su vez aquél le dijo que *no era nada*, que *era un sometido*: que cuando esto sucedía llegaban á casa del exponente varias personas, á quienes dijo que sirvieran de testigos, de ser la segunda vez que aquel hombre venía á faltarle; y su hijo, Benjamín Arias, fué á defenderlo con una *realera* que traía en la mano: que Rojas se la quitó y con la misma hizo tiros á Benjamín, por lo cual el padre de éste se enfrentó á Rojas, quien le siguió tirando con la *realera* y Pío Arias defendiéndose con un puñalito: que ambos perdieron la vuelta de la calle y siempre haciéndose tiros de tal manera de quedar el declarante con su puñal tocando á Rojas, y le dijo: "*vea, sosiéguese, que lo mato*;" y que á esto Rojas lo agarró del lagartillo del brazo derecho y cayó Arias, al cual aquél siguió tirando con su realera en el suelo: que no habiendo podido hacerle nada, quiso darle por la cara con la misma, y entonces se la quitó, cuando en ese momento llegó la señora Matilde Salazar y empezó á decir á Rojas que se levantara y lo dejara, y ella misma pidió á Arias la realera, el cual la dió y se paró, terminando así la riña y yéndose cada uno para su casa, sin saber el exponente si hirió ó no á Rojas, pues no lo recordaba.

5º—Que del dictamen médico legal practicado en la persona del señor Pío Arias aparece: que tenía varias heridas leves sobre la cara palmar de los tres últimos dedos, dividieron la piel, no dejarían lesión de por vida ni imposibilidad de trabajar: que tenía además una contusión sobre la parte anterior del pecho, varios raspones sobre el carrillo derecho, dos pequeñas heridas sobre la cara posterior del antebrazo izquierdo, lo mismo que otra herida sobre la

parte posterior de la pierna izquierda: que todas estas lesiones son leves y tardarían en sanar de nueve á doce días, sin dejar lesión de por vida ni impedimento para trabajar como antes.

6º—Que terminada la instrucción, fué pasada al Juez del Crimen de Alajuela, quien dictó auto motivado de prisión contra Pío Arias López y Martín Rojas González por los delitos de lesión grave y lesión menos grave, respectivamente.

7º—Que elevada la causa á plenario, se recibió confesión con cargos á cada uno de los reos; Martín Rojas los rechazó y Pío Arias se remitió á lo dicho en su indagatoria; y fueron evacuadas las pruebas ofrecidas.

8º—Que reconocido nuevamente Martín Rojas, el Médico del Pueblo dijo: que como consecuencia de la herida recibida sobre el hipocondrio derecho le queda como lesión de por vida, una hernia abdominal, la cual no dejará de imposibilitarlo un tanto para trabajar como antes, pues le imposibilita para hacer grandes esfuerzos; y que en lo demás se refiere á lo expresado en su anterior dictamen.

9º—Que citadas las partes para sentencia, el Juez la dictó á las dos de la tarde del nueve de noviembre último, y de acuerdo con los artículos 882, Parte III, Código General, y 8º de la Ley de Jurado y de otras disposiciones que se citarán, absolvió de toda pena y responsabilidad á Pío Arias López por el simple delito de lesión, sin lugar á ser indemnizado por haber habido mérito para juzgarlo; y condenó á Martín Rojas González por el simple delito de lesiones menos graves, porque se le procesa, á sufrir la pena de cuarenta y un días de arresto en su grado máximo, sin abono de prisión por no haberla sufrido; á la pérdida del arma con que ejecutó el hecho, á pagar los reconocimientos médico legales, y un jornal diaria al ofendido por todo el tiempo que permaneció sin poder trabajar, junto con los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito, y á quedar suspenso de todo cargo ú oficio público, si lo ejerciere, duran-

te la condena. Fúndase este fallo en las siguientes consideraciones: *primera*, que el cuerpo del delito de lesiones á que esta causa se contrae está comprobado legalmente, lo mismo que ser los procesados Pío Arias y Martín Rojas los autores principales de ese delito y debe castigárseles como tales (artículos 218, 275 y 781, Parte III, Código General, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, y 15, Código Penal); *segunda*, que por los datos que arroja el proceso, el delito cometido por el primero de los reos está comprendido en el artículo 420, inciso 2º, Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado medio; y el cometido por el segundo, que son lesiones menos graves, le comprende la pena determinada en el artículo 422 del mismo Código, que es confinamiento, reclusión ó presidio menores en sus grados mínimos ó multa de ciento uno á seiscientos sesenta y seis pesos; *tercera*, que en favor de Arias existen comprobadas las circunstancias atenuantes 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 11ª y 14ª del artículo 11, Código citado, y la eximente 4ª del artículo 10 ibídem, y en su contra ninguna agravante del artículo 12 del Código Penal; *cuarta*, que contra Rojas no aparece comprobada ninguna agravante del artículo 12 y sí en su favor las circunstancias 9ª y 14ª del artículo 11, y no la eximente 4ª, artículo 10, ambos citados, pues consta de autos que este reo fué á casa de Arias á provocarlo por cuestión de un detalle; *quinta*, que estando justificada una eximente y seis atenuantes en favor de Pío Arias y ninguna agravante en su contra, debe absolvérsele de toda pena y responsabilidad; *sexta*, que no existiendo en contra del procesado Martín Rojas ninguna agravante, y sí atenuantes del artículo 11 del Código dicho, conforme al artículo 75, la pena puede rebajarse en un grado del mínimo de la señalada, reduciéndose, en su caso, á la de arresto en su grado máximo, que es de cuarenta y uno á sesenta días de arresto; y *sétima*, que al reo deben impo-

nérsele junto con la pena principal las accesorias que determinan los artículos 25, 38, 39 y 95, Código Penal.

10º—Que de la anterior resolución apeló el procesado Martín Rojas, y la Sala Segunda de este Tribunal conociendo en grado, á las tres de la tarde del veintiuno de diciembre próximo pasado, pronunció su sentencia condenando á Martín Rojas á la pena de veintiún días de arresto ó veintiún pesos de multa á favor del fondo escolar respectivo; y confirmando en sus demás disposiciones la sentencia apelada. Las razones legales de la Sala son: a), que siendo muy calificadas las circunstancias atenuantes que obran en favor del procesado Rojas González, aquel Tribunal en uso de la facultad que le confiere el artículo 75 del Código Penal, puede rebajar y rebaja dos grados de la pena imponible, dejando ésta reducida á veintiún días de arresto ó su equivalente en multa; y b), que con esa modificación la sentencia de primera instancia está arreglada á derecho y debe confirmarse.

11º—Que el recurso de casación fué interpuesto: por aplicación indebida y violación del artículo 10 del Código Penal, al considerarse á Pío Arias merecedor de la absolución, en virtud de lo dispuesto por ese artículo en el inciso 4º, pues éste es responsable de la lesión grave que causó al recurrente y ninguna circunstancia eximente anula su responsabilidad, porque su actitud fué puramente defensiva, fué el resultado de la situación que le impuso el ataque de Benjamín Arias, secundado por su padre Pío del mismo apellido: que por la misma razón de haber sido Martín Rojas el atacado, no se le puede condenar por la herida que recibió Pío Arias, quien lo acometió bruscamente, puñal en mano, siendo la mejor prueba de ello, la lesión gravísima que causó á Rojas, y ante el ataque injustificado de los Arias se defendió con derecho y su defensa comprobada como está con todas las circunstancias que eximen de responsabilidad, no se le ha absuelto, y por tal motivo se viola el referi-

do artículo 10: que siguiendo las prescripciones de esa disposición, no está sujeto á reato alguno, pues procedió en defensa de su persona y el hecho está rodeado de todas las circunstancias exigidas por la ley para la absolución [inciso 4º]; luego siendo de indudable certeza, á la luz de la actuación, que Rojas fué reciamente atacado, los actos que su defensa exigió son el producto de fuerza insuperable y no producen responsabilidad [inciso 9º], y la ligera herida de Pío Arias resultó sin que Rojas le hiciera tiro alguno, y por lo mismo debe considerarse como causada accidentalmente en el mismo instante en que ejecutaba un acto lícito, su defensa, por lo cual, conforme al inciso 8º, tampoco puede haber delincuencia, debiendo ser absuelto no lo fué, y el artículo, 10 citado está infringido: que tres testigos presenciales del suceso declaran conformes que cuando Martín Rojas se marchaba para su casa, fué perseguido por Benjamín Arias y atacado por éste á mano armada: que éstas y las demás circunstancias están bien puntualizadas en la sumaria, resultando de ellas que se le atacó sin razón, que se defendió moderadamente, y que no quiso hacer uso contra sus adversarios ni siquiera del arma que quitó á Benjamín, pues no hizo con ella ningún tiro á herir: que apesar de datos tan concluyentes, la Sala de instancia lo castigó como reo de lesiones, y al infligirle la pena, incurre en errónea apreciación de la prueba, y viola el artículo 218, Código de Procedimientos de 1841, según el cual la declaración de dos testigos conformes forma plena prueba: que los testigos declaran que Rojas procedió en justa defensa, y el fallo recurrido lo niega y hay por tanto error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, error que se evidencia con las declaraciones de los tres testigos presenciales: que demostrado como está que el procesado Rojas procedió en justa defensa de su persona, no hay mérito para el juicio, y al condenársele se viola el artículo 36, Ley de 17 de octubre de 1864, que previene que sin delito comprobado no se pro-

ceda criminalmente, que el Tribunal de instancia debió cuando menos considerar de dudosa responsabilidad el caso que se sometía á su decisión, porque realmente, razón hay de sobra para ver que este proceso no presenta al recurrente desde primera vista como un trasgresor voluntario de la ley; para tales casos dudosos, la Ley de 31 de octubre de 1892 ordena la intervención del Jurado; y que esa intervención la ha reclamado y se le ha negado, lo cual produce un nuevo motivo de casación que invoca, por violación de los artículos 7º y 9º de la Ley de Jurado citada.

12º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no ha sido indebidamente aplicado ni violado el artículo 10 del Código Penal, al considerar á Pío Arias exento de responsabilidad, en virtud de lo dispuesto en el inciso 4º de dicha disposición, porque si bien es cierto que los testigos que cita el recurrente, dicen que Benjamín Arias, hijo de Pío, agredió á Rojas en momentos en que ya iba éste para su casa, también es cierto que cuando se presentó Pío, en defensa de su hijo, desarmado ya por Martín Rojas, que le daba de sinchazos, éste abandonó á Benjamìn para acometer á Pío, causándole, aunque de un modo indirecto, la herida de la mano; pues consta que el último agarró por el filo la *cutacha* con que le daba de planazos Rojas, quien en la riña sufrió la herida grave del estómago; y los mismos tres testigos Arroyo, Núñez y Jiménez, citados por el recurrente, en unión de Matilde Salazar Vargas, aseguran en el plenario, que habiendo salido Pío Arias á la defensa de Benjamín, armado de un cuchillo, fué agredido sin haber provocado lance alguno, por Martín Rojas, y que en tal concepto Arias procedió legítima y necesariamente en defensa de su propia persona, lo cual implica naturalmente el ata-

que por parte de Rojas, quien por lo mismo no ha debido ser absuelto de la responsabilidad que le cabe por la lesión menos grave inferida á Pío Arias.

2º—Que dadas las declaraciones de los testigos de que se ha hecho mérito, que salvan á Pío Arias, y condenan á Martín Rojas, la Sala sentenciadora no ha incurrido en errónea apreciación de la prueba, ni ha violado el artículo 218 del Código de Procedimientos de 1841, según el cual la declaración de dos testigos conformes hace plena prueba, puesto que de autos aparece demostrado que Rojas se defendió de Benjamín Arias, pero consta también plenamente que agredió á Pío, quien en justa defensa le causó la herida que recibió durante la riña.

3º—Que dados los hechos en la forma expuesta, no se ha violado tampoco el artículo 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, y hay mérito para la condenación del recurrente por la herida inferida á Pío Arias.

4º—Que se ha alegado como último fundamento del recurso, que el Tribunal debió considerar al menos dudosa la responsabilidad de Rojas y someter el caso al conocimiento del Jurado, para no violar los artículos 7º y 9º de la ley de 31 de octubre de 1892, pero éstos disponen expresamente que no se someta al conocimiento del Tribunal de hecho ningún punto que carezca del todo de justificación ó que esté plenamente demostrado, y las de que se trata tienen en su apoyo el dicho uniforme de más de dos testigos; de modo que lejos de haberse violado la ley reclamada, por la omisión del jurado, lo habrían sido si contra seis deposiciones se hubiese sometido la cuestión que reclama el recurrente.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ROMERO Y JIMÉNEZ *v.* PICADO.

(2 p. m.—Marzo 26).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Casimiro Romero, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en los juicios ordinarios acumulados, promovidos por él y por los señores Francisco y Nicolás Jiménez Oreamuno, sobre preferencia de créditos, contra la sucesión concursada del señor Marcelo Picado Molina, representada por su curador señor Francisco Aguilar Barquero, todos mayores de edad, casados, con excepción del tercero, que es soltero, y vecinos de la ciudad de Cartago, agricultores el primero y cuarto, comerciantes los señores Jiménez, y abogado el último.

Resultando:

1º—Que los señores Romero y Jiménez en sus respectivos libelos de demanda presentados al Juez Civil de la provincia de Cartago, dicen: el primero, que el curador de la quiebra de Marcelo Picado ha desconocido el privilegio que tienen sus créditos sobre todos los demás que forman el pasivo de la sucesión: que consta en la escritura de compraventa celebrada entre el señor Jesús González Coto y Picado, que Romero fué fiador de este último en la obligación contraída para el pago de las fincas compradas; así como también consta en el testamento del señor Picado que el demandante pagó la totalidad del precio, menos trescientos cincuenta pesos que había pagado Picado, y en este testamento se expresa que el precio de la compraventa fué el de cinco mil quinientos pesos y no el de cuatro mil pesos como indicaba la escritura: que según sentencia ejecutoriada es condueño de los inmuebles objeto de la contratación, correspondiéndole como tal la mitad del precio pagado, y la otra, menos los trescientos cincuenta pesos referidos, es lo que le adeuda la sucesión, según

instrumentos públicos, con la preferencia de créditos de fecha cierta, ó sea dos mil cuatrocientos pesos é intereses, y que de acuerdo con los artículos 723, 925 y 999, Código Civil, demanda en vía ordinaria al curador de la mortuoria concursada de Marcelo Picado Molina para que se declare que el crédito de dos mil cuatrocientos pesos é intereses constante en los documentos antes dichos, debe ser pagado al demandante de preferencia á los créditos de los demás acreedores, y para que se ordene que el pago se verifique en la forma dicha, con protesta de costas, daños y perjuicios; y los señores Francisco y Nicolás Jiménez, que hasta tanto no ocurrió el otorgamiento de la disposición testamentaria que está agregada al juicio mortuorio de Marcelo Picado Molina, y en la cual éste hizo declaración de todas las deudas, ningún crédito, á excepción del de ellos, constaba en documento de fecha cierta; pues ese testamento fué otorgado á las *seis de la tarde* del día trece de octubre de mil ochocientos noventa y dos, y á las *nueve de la mañana* del mismo día fueron reconocidos por el concursado, en forma legal, los documentos en que consta el crédito de los actores, montante á mil novecientos cincuenta pesos é intereses de un doce por ciento anual; de modo que entre los acreedores del concurso, los más antiguos, según la fecha cierta del título, son los señores Jiménez; y piden que en sentencia definitiva se declare la preferencia que su crédito tiene respecto de los demás, para ser pagado, en virtud del precepto que consigna el artículo 999 del Código Civil, en el cual fundan la demanda. El señor Romero pidió que se certificasen la escritura, el testamento y la sentencia aludidos, y los señores Jiménez pidieron igualmente que se certificaran del juicio mortuorio de Picado Molina la cláusula ó cláusulas en que hace declaración de sus deudas en testamento fechado en trece de octubre de mil ochocientos noventa y dos, á las seis de la tarde; y los documentos en que consta el crédito de aquéllos y las diligencias de reconocimiento, que corren agre-

gados al juicio ordinario que establecieron contra la sucesión de Picado.

2º—Que corrido traslado de ambas demandas, el curador las contestó negativamente; y á pedimento de los señores Jiménez se decretó la acumulación de aquéllas.

3º—Que por tratarse de un punto de derecho, el Juez por gestión de partes, revocó la providencia en que se abría á pruebas el pleito, y citó á las partes para sentencia, la cual pronunció á las doce del día veintinueve de octubre del año anterior, y de acuerdo con los artículos 735, 736, 741 y 999, Código Civil, falló: declarando sin lugar el privilegio reclamado por el señor Casimiro Romero, sin especial condenatoria en costas, y con lugar el privilegio invocado por los señores Francisco y Nicolás Jiménez, y condenando al concurso demandado á pagar á éstos las costas personales y procesales. Las consideraciones legales de esta resolución, son: *primera*, que la sentencia ejecutoriada invocada por Romero como base de su acción no dice verdad al exponer lo principal del negocio á que se refiere, es decir al consignar quien compra, el precio de la venta y las formas de pago; *segunda*, que la ley al conceder privilegios á los créditos constantes en escritura pública, los supone exentos de vicios; y sería ilógico por tanto declarar un privilegio apoyado en documento tan imperfecto como el que aduce Romero; y *tercera*, que en cuanto al privilegio reclamado por los Jiménez es procedente.

4º—Que el demandante señor Casimiro Romero se alzó de la sentencia relacionada; y la Sala Primera de este Tribunal, para mejor proveer, pidió *ad efféctum videndi* la mortuoria concursada de Marcelo Picado, y por resolución de las dos y media de la tarde del dos de enero próximo pasado, declaró que el apelante debe ser pagado en primer término como acreedor del concurso, de la suma de mil doscientos cincuenta pesos, y en segundo lugar los señores Jiménez de su crédito de mil novecientos cincuenta pe-

sos, ambos con los intereses fijados en los respectivos documentos, hasta la declaratoria del concurso, siendo las costas procesales de ambas instancias á cargo de éste. La Sala se funda en las razones siguientes: a), que aunque Picado consignó en su testamento la aseveración de que el precio del inmueble que compró por partes iguales con Romero, fué el de cinco mil quinientos pesos, de los cuales pagó solamente trescientos cincuenta pesos y el resto fué cubierto por este último, tal aserción hecha con posterioridad al reconocimiento verificado por Picado de los recibos otorgados á favor de los señores Jiménez, no puede perjudicarles en sus derechos, adquiridos anteriormente en virtud de dicho rcconocimiento, que les constituyó en acreedores de fecha cierta anterior al testamento; b), que hecho caso omiso del testamento de Picado, por el motivo indicado en el considerando anterior, resta examinar con presencia de los otros documentos producidos en autos, los respectivos derechos de los señores Romero y Jiménez, para ser pagados preferentemente á los otros acreedores del concurso; c), que á este respecto, la escritura de compraventa, en el cual se expresa que Picado pagó al contado por el inmueble mil quinientos pesos, que por el resto de dos mil quinientos pesos otorgó un pagaré con la fianza de Romero, constituye un documento de fecha cierta anterior al de los Jiménez en virtud de la subrogación que se ha verificado en su favor, mediante el pago hecho por él al acreedor de dicho pagaré, aludido ya en la referida escritura pública (artículo 790, inciso 3º, Código Civil); d), que, por otra parte, existiendo una sentencia ejecutoriada que declara condueño á Romero en la mitad del inmueble comprado por Picado, el privilegio de aquél, derivado de la subrogación legal que ha adquirido en los derechos del acreedor cuyo crédito satisfizo, queda reducido á la mitad de la suma por él pagada, ó sea á mil doscientos cincuenta pesos; e), que por lo dicho en el considerando precedente, y no apareciendo de los autos pedidos *ad efféctum videndi*,

que existan otros acreedores del concurso de fecha anterior á los señores Romero y Jiménez, éstos deben ser pagados de preferencia en el orden indicado; y f), que también deben ser pagados de los intereses consignados en sus respectivos documentos, pero sólo de los devengados hasta la declaratoria del concurso (artículo 916, Código ibídem).

5º—Que en el recurso de casación establecido, se expone: que la sentencia de la Sala de instancia, ha hecho aplicación indebida é interpretado erróneamente los artículos 741, 742, 901 y 999 del Código Civil, puesto que habiéndose presentado los señores Jiménez pidiendo á Picado reconocimiento de documentos privados, éste en la tarde del día en que tal cosa se verificó, hizo su testamento y poco después ocurrió su muerte; y el reconocimiento pedido en esas circunstancias no ha podido revestir de fecha cierta el documento de los señores Jiménez y aparejar preferencia para el pago, pues no basta que un documento sea presentado ante una autoridad judicial para que *ipso facto*, prescindiendo de las circustancias que lo rodean, adquiera preferencia; pero si la parte que pretende privilegiar su crédito conoce la deficiencia de bienes del deudor; si sabe que precisamente su presentación al juzgado va á dar por consecuencia el que cobre todo su crédito con perjuicio de terceros, siéndole conocida la insolvencia del deudor, tal resultado no puede nunca haber sido previsto ni querido por la ley, desde luego que eso sería crear una excepción odiosa á favor de los acreedores más listos ó mejor informados de la fortuna del deudor: que la insolvencia real de la sucesión demandada tenía fecha mucho anterior al reconocimiento aludido y por lo tanto carece de fuerza legal, una vez que al verificarlo, el confesante sabía que despojaba á unos acreedores en beneficio de otros: que para mayor fundamento en apoyo del recurrente, existe ley expresa y terminante que ha sido violada, y es el artículo 901 del Código Civil, en el cual se fija que son absolutamente nulos los actos que tienden,

á asegurar créditos contraídos antes de la insolvencia ó á darles alguna preferencia sobre otros créditos; y con tales antecedentes claro es que el artículo 999 ibídem, ha sido indebidamente aplicado, porque la preferencia de esta disposición es para los créditos de fecha cierta que la tienen por circustancias extrañas á la apertura de un concurso, y para los acreedores colocados en mejor situación, no atropelladamente y en vísperas de una quiebra, sino cuando ni siquiera se hubiera podido presumir la insolvencia, y que cualquiera otra ventaja nacida de este temor, cabe de plano nulificada por el artículo 901 citado.

6º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que este Tribunal debe limitarse á examinar si las leyes citadas por el recurrente como violadas ó mal interpretadas, lo han sido en efecto, ó si se han dejado de aplicar las que corresponden según lo alegado y probado por las partes.

2º—Que en el caso presente, afirma el recurrente que se ha violado el artículo 728, Código Civil, y se ha hecho aplicación indebida de los artículos 741, 742, 901 y 999 ibídem. En cuanto á lo primero no citándose el artículo 728, ni tratándose en la sentencia de segunda instancia de revocación de la confesión, no podía violarse una ley que no ha sido aplicada, ni afecta de manera alguna la cuestión debatida.

3º—Que en el fallo recurrido no se desconoce la verdad y autenticidad de las declaraciones hechas en su testamento por el señor Marcelo Picado Molina, pues, aun admitiendo los hechos tales como allí aparecen, la Sala de instancia los califica en el lugar que les corresponde negándoles sí la prelación y privilegio que pretende el demandante, por cuya razón no se han interpretado erróneamente los artículos 741 y 742, Código Civil, como lo afirma el recurrente.

4º—Que constando de autos que el reconocimiento de los documentos que comprueban los derechos de los señores Jiménez, se hizo antes de que existiera la insolvencia legal del señor Picado Molina, como lo exige el artículo 901 del Código Civil para su validez, aun cuando ellos tuviesen conocimiento privado de esa insolvencia de hecho, no sería suficiente causa de nulidad; y en tal concepto se han interpretado correctamente los artículos 901 y 999 ibídem.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—F. Canet.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MORA *v.* CALDERÓN.

(3 p. m.—Abril 20).

En la demanda de casación establecida por el señor Juan Rafael Mora Chaves, mayor de edad, soltero, comerciante y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario sobre restitución de frutos de una finca y otros extremos, seguido por aquél contra el señor José María Calderón, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de San Pedro del Mojón de esta ciudad.

Resultando:

1º Que en el libelo de demanda presentado por el señor Mora Chaves ante el Juez Segundo Civil de esta provincia, se expresa: que de la escritura pública que presenta consta que es dueño de un derecho

de doscientos pesos proporcional á la suma de quinientos pesos, en una finca, y en ésta le corresponde un lote de setenta áreas, poco más ó menos, dentro de los siguientes linderos: al Norte, con propiedad del copropietario Antonio Jiménez: al Sur, calle en medio, con propiedades de Andrés Granados, herederos de Juan Bautista Bonilla y de Romualdo Cubillo: al Este, con propiedad del copropietario Pantaleón Córdoba; y al Oeste, con propiedades de María Solano, de Nicomedes Chaves y del exponente: que el señor José María Calderón se posesionó del lote descrito, dispuso de sus productos y habitó una casa que en éste había, durante cinco años, y hasta hoy se ha negado á rendir al actor cuenta de los frutos percibidos y alquileres devengados, á pesar de haberlo requerido: que hace como un año estando el señor Mora Chaves en posesión de ese lote, y abusando de su ausencia, se introdujo en él el citado señor Calderón y colectó una cosecha de café, disponiendo á su antojo de ella, y destruyó una cerca de alambre de dos hilos; y que por tales razones demanda en vía ordinaria al señor José María Calderón, para que se le obligue á rendir cuenta y á pagarle los frutos que haya percibido, los alquileres de la casa, la cosecha de café y la cerca de alambre destruída, con intereses, costas, daños y perjuicios y á justa tasación de peritos.

2º Que corrido el traslado de ley de la anterior demanda, el señor Calderón, antes de contestarla opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la cuantía del asunto, la cual excepción fué declarada sin lugar; y él mismo, por medio de su apoderado señor Pedro León Páez, mayor de edad, casado, abogado y de este vecindario, negó la demanda, y contrademandó á la vez al actor para que le pague el valor de las plantaciones y casa hechas, á justa tasación de peritos, ó para que se declare que la propiedad total es común y debe venderse en asta pública para distribuír su valor proporcionalmente, y para que se declare que la suma de ciento dieciséis pesos veinticuatro centavos, depositada en el Banco de

Costa Rica, y los frutos venideros de la finca hasta que se paguen las mejoras, pertenecen á ambos litigantes en proporción al valor del terreno y al de las plantaciones y construcciones.

3º Que el demandante contestó afirmativamenmente la reconvención, optando el punto de pagar al demandado las mejoras hechas, á justa tasación de peritos.

4º Que abierto el juicio á pruebas, fueron evacuadas las propuestas por el contrademandante, y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á la una de la tarde del veinticinco de abril del año anterior, y de acuerdo con los artículos 1072 y 1073, Código de Procedimientos Civiles y de otras leyes que se dirán, absolvió al reo de la demanda, y declaró que el señor Juan Rafael Mora Chaves debe pagar á aquél la suma de ochocientos pesos, junto con los productos de las plantaciones y casa, en proporción con el valor del terreno desde que se hizo el embargo y se efectuó el depósito de la finca; y que son á cargo del actor las costas procesales del asunto. Los fundamentos legales de ese fallo son: *primero*, que no habiendo el actor comprobado su acción, debe absolverse al demandado de ella (artículo 719, Código Civil:) *segundo*, que comprobadas las plantaciones hechas y construcción de la casa en el terreno del actor, no sólo con la sentencia ejecutoriada que obra certificada en autos y con la prueba testimonial rendida, sino también con la confesión del propio señor Mora Chaves, quien al contestar la reconvención promovida lo hace afirmativamente, deben satisfacerse dichas mejoras y construcción (artículo 509, Código dicho): *tercero*, que optando el demandante por el pago de las mejoras y apreciadas éstas por los peritos nombrados, en la suma de ochocientos pesos, debe pagarse al demandado esa suma; y *cuarto*, que en virtud de haber sido embargada la finca, objeto de este juicio, junto con las plantaciones y construcción referidas, los productos deben dividirse proporcionalmente entre el actor y el demandado, conforme al valor del

terreno y al de la construción y plantaciones, puesto que las fincas producen para su dueño (artículo 287, Código ibídem).

5º Que la parte actora se alzó de la resolución anterior para ante la Sala Primera de este Tribunal, y allí pidió se recibiera confesión al demandado y se certificasen los tres dictámenes periciales que obran en el juicio ordinario que el señor Calderón siguió contra el señor Mora Chaves, para que se obligara á éste á otorgarle escritura de venta y para que le pagara las construcciones y plantaciones hechas en la finca; y solamente fué recibida la confesión solicitada.

6º Que la Sala, para mejor proveer, pidió *ad effectum videndi* el juicio que acaba de mencionarse, y ordenó que los peritos aclararan su dictamen vertido en este asunto, y cumplido con esto, dicho Tribunal por resolución de las dos y media de la tarde del dieciséis de enero próximo pasado, declaró improcedente la solicitud de la parte actora que se expresa en el último considerando, y confirmó la sentencia de primera instancia, con las costas personales y procesales del juicio á cargo del apelante. Tuvo en consideración la Sala: a], que la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho y al mérito de los autos, por lo cual, de acuerdo con las leyes en que se apoya, debe confirmarse, con la respectiva condenatoria en costas á cargo de la parte que apeló [artículo 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles]; y b], que no procede la certificación en autos de los dictámenes á que se refiere el actor en su último escrito de catorce de enero citado, porque esos documentos no están en ninguno de los casos del artículo 203 del mismo Código.

7º Que el recurso de casación fué interpuesto contra la sentencia de segunda instancia por los siguientes motivos: error de hecho en la apreciación de la prueba aducida por el actor y aplicación indebida del artículo 719, Código Civil, porque á pesar de la prueba documental por éste presentada y admitida por el demandado, esa sentencia así como la de primera

instancia, afirman gratuitamente que el actor no ha comprobado su acción; y la sentencia de la Sala es todavía más errónea en este particular, puesto que según consta del desglose respectivo, el demandado confesó paladinamente el hecho de haber colectado y vendido por su propia cuenta los frutos de la finca:—error de derecho en la apreciación de la prueba, porque no obstante que la prueba pericial que el demandado propuso no fué evacuada en ninguna forma legal, se tuvo por legalmente probado el *precio de costo* de las llamadas mejoras con la ineficaz ampliación del dictamen pericial, el cual, según consta de autos, fué de hecho anulado por el Juez á instancia del mismo demandado, por sustanciales informalidades, y la Sala de Apelaciones al ordenar la ampliación de un dictamen nulo, no sólo interpretó de un modo erróneo y aplicó indebidamente el artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles, é infringió el artículo 5º de la Ley Orgánica de Tribunales al pretender rehacer, so pretesto de una ampliación, un dictamen que en primera instancia se tuvo por nulo, sino que violó los principios de equidad al omitir otorgar al demandante alguna ingerencia en la indebida ampliación que se acordó, siendo de advertir que hasta se negó al recurrente toda gestión que tendiese á probar en segunda instancia el error evidente de los peritos; y se infringió el artículo 727 del Código Civil en relación con la doctrina de la sentencia de casación de las once de la mañana del dieciséis de febrero de mil ochocientos noventa y dos, y con la documentación que obra en autos, porque se acogió de mejor grado el erróneo é ilegal dictamen de peritos, que las confesiones hechas por el demandado en cuanto al valor de la reclamación por éste formulada; é interpretacion errónea é infracción del artículo 509, Código Civil, porque contra la terminante disposición de ese artículo se ha condenado al recurrente á reconocer ó pagar lo que se dice precio de costo de las mejoras y parte de los frutos de la finca, siendo así que la ley citada solamente obliga á pagar el precio de costo.

8º Que en el acto de la vista el apoderado del recurrente amplió la demanda de casación promovida, por error de hecho en la apreciación de la prueba pericial, porque el dictamen de los peritos no pudo tomar en cuenta el tiempo en que fueron hechas las mejoras, desde luego que este punto no consta de autos; circunstancia que arguye ineficacia del dictamen pericial, una vez que éste, aún suponiéndolo eficaz desde el punto de vista del procedimiento, no ha podido tomar en consideración el precio corriente de los materiales y jornales empleados en la construcción y plantaciones de que se trata; y de lo dicho se desprende que los Jueces de instancia han estimado erróneamente un dictamen pericial que, aparte de ser ineficaz por los defectos puntualizados en el recurso que se amplía, no reúne los requisitos indispensables para que racionalmente pueda constituír prueba eficaz.

9º Que se han observado en los procedimientos las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º Que según el recurrente, el error de hecho en la apreciación de la prueba aducida consiste en asegurar los jueces de instancia que la acción no ha sido comprobada, siendo así que existe en autos prueba documental, presentada por el actor y admitida por el reo, y que además en segunda instancia confesó éste haber recolectado y vendido por su cuenta los productos de la finca; pero tal alegación es inaceptable por cuanto la aseveración de la Sala envuelve, no precisamente la afirmación de un hecho (cuya falsedad podría demostrarse con actos ó documentos auténticos, como prescribe la ley, para dar cabida al recurso de casación contra el fallo en que haya equivocación evidente del juzgador), sino una apreciación absoluta de las probanzas rendidas en cuanto á su valor jurídico; y en este caso, lo que procedería, para el

recurrente, sería alegar violación de las leyes que estatuyen el valor de los diversos medios de prueba empleados en la especie, mas no fundarse en error de hecho.

2º Que mucho menos existe por este motivo violación del artículo 719 del Código Civil, una vez que éste se limita á prescribir la obligación para el actor y el demandado de comprobar la acción y la excepción, y que la Sala, ni considera ni resuelve nada que trastorne la respectiva posición de las partes en cuanto á su deber de rendir prueba de los hechos que cada cual afirme.

3º Que en cuanto al error de derecho respecto de la estimación de la prueba pericial, es de obsevar: primero, que el recurrente, si bien alega que existe, no cita ninguna disposición legal que se halle infringida por el hecho de haber la Sala considerado bueno el dictamen de peritos; y segundo, que caso de haber sido recibido y apreciado el dicho dictamen con violación de disposiciones legales relativas á la recepción material de las pruebas, eso daría ocasión para establecer recurso, pero de forma, y con previa observancia de lo que prescribe el artículo 965 del Código de Procedimientos Civiles, recurso que en la especie no ha sido siquiera intentado.

4º Que no ha sido violado el artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles, por cuanto la Sala al ordenar, para mejor proveer, que se recibiera confesión al demandado, obró dentro del límite de sus facultades y de acuerdo precisamente con la misma ley que se dice infringida; ni el 5º de la Ley Orgánica de Tribunales, puesto que este caso sería la excepción de la regla allí consignada, desde luego que es uno de aquellos en que la ley faculta al Tribunal para proceder de oficio.

5º Que el artículo 727 del Código Civil no ha sido quebrantado por la Sala,. al estimar procedente la estimación pericial en frente de la confesión del demandado, por razón de que ésta no se ha prestado en el presente juicio [circunstancia indispensable para

que la declaración de una parte constituya la relevación de prueba que significa toda confesión judicial], y por la de que, por el contrario, el demandado estimó su excepción en novecientos veinticinco pesos, cantidad superior á la fijada por los peritos.

6º Que la Sala de instancia se ha conformado con el artículo 509 del citado Código al disponer el pago del valor que costaron las plantaciones y edificaciones hechas en el suelo ajeno, á vista y paciencia del propietario; y si bien ordena el pago de otra suma, lo hace en virtud de distinta ley [artículo 287 ibídem] que no se alega que haya sido quebrantada.

7º Que la ampliación del recurso hecha por el recurrente en el acto de la vista, tampoco puede considerarse, una vez que ella acusaría un error de derecho en la apreciación de la prueba pericial, y el recurrente no cita ley alguna que haya sido violada con haber la Sala aceptado un dictamen de peritos no fundado en hechos demostrados de antemano en el juicio.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—Rafael Orozco. P. Pérez Zeledón.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Campos Astúa.

(1 y ½ p. m. Abril 23).

En el recurso de casación establecido por Margarita Campos Astúa, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida por acusación del señor José Loaiza Monestel, mayores de edad, casado y agricultor éste, soltera y de ocupaciones domésticas aquélla y vecinos, res-

pectivamente, de los barrios de San Gabriel y San Juan de esta ciudad, por el delito de hurto cometido por la primera, en perjuicio del señor Loaiza.

Resultando:

1º.—Que á virtud de denuncia hecha ante el Juez del Crimen de esta provincia, por el señor Loaiza, se instruyó la sumaria correspondiente, y el ofendido en su primera declaración dijo: que el día ocho de enero del año próximo pasado, como entre las doce y las dos de la tarde, su esposa Mercedes Campos y la señora Basilia Ramírez vieron á Margarita Campos abrir y registrar un armario en donde él tenía seiscientos pesos en billetes, y con un envoltorio dentro de una camisa de mujer, dirigirse á un cuarto vecino, del cual salió luego á guardar la camisa ya doblada; que al día siguiente, teniendo necesidad de su dinero, no lo encontró, y entonces dichas señoras le refirieron lo que habían visto; que esto y los malos aatecedentes de la acusada, le sirven de comprobantes, así como el haber desaparecido ésta del barrio de San Gabriel, diciendo que iba á *concertarse* á la capital, y el haber dicho á María Carmiol, al pasar por la casa de ésta, que *ella* (la Campos) *había ido ese día á San Juan, á los novios* del declarante, *para lograr lo que había logrado*, y que ella *comprendía haber hecho un allanamiento á su satisfacción.*

En una segunda declaración, Loaiza explicó la manera como había adquirido el dinero sustraído de la casa de sus padres, en donde lo tenía, diciendo que Mercedes Campos, hoy su esposa, le había dado, para que dispusiera de ellos y se los devolviera después, quinientos cincuenta pesos, producto de la venta que ella hizo á Juan Segura de una finca situada en Santa Bárbara de Heredia; y que el declarante recibió por otra parte trescientos cincuenta pesos, de Remigio Díaz, por valor de una finca que vendió á éste; en los gastos de su casamiento con Mercedes Campos y en ciertas compras empleó trescientos pesos, y le que-

dó lo demás. Agregó que la acusada visitaba la casita en que el declarante vivia desde antes de su matrimonio, con la mencionada Mercedes; pero no así la casa del padre del declarante, á donde fué Margarita por primera vez en el día de la sustracción, pues aunque la fiesta de la boda se efectuó en la misma casita del acusador, *pasaban á la casa de su padre varias veces*: que Margarita sabía que él tenía la suma hurtada, porque se la vío en su casa recién recibida, y hasta con ese motivo se dieron broma los dos, diciendo ella que los billetes de á cien eran de á peso: que ella vió también que él fué á guardar el dinero á casa de su padre, pero no podía asegurar el declarante si aquélla observó que lo hiciera en el armario; y finalmente que la acusada estaba enterada de que el declarante manejaba todas las cosas de su padre.

2º—Que la acusada en el acto de su indagatoria negó el hecho principal; se dictó por el señor Juez del Crimen el respectivo auto motivado de prisión por el referido delito; se le recibió confesión con cargos, los cuales rechazó; y se evacuaron las pruebas aducidas por el acusador y el defensor de la reo.

3º—Que en su oportunidad el Juez, previo veredicto condenatorio del Jurado de calificación, pronunció sentencia á las ocho y media de la mañana del doce de diciembre del año próximo pasado, por la cual de acuerdo con los artículos 25, 36, 88 y 468 del Código Penal, condenó á Margarita Campos Astúa por el simple delito de hurto cometido en perjuicio del señor José Loaiza Monestel, á la pena de dos años de presidio interior menor en su grado máximo, descontable en la Casa de Reclusión sin aumento alguno: á pagar al ofendido la suma hurtada, las costas personales y procesales de la causa y todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito. Consideró el Juez: *primero*, que el caso concreto se halla comprendido en el inciso 1º del artículo 468, Código Penal, debiendo por consiguiente ser castigada con la pena de presidio interior menor en su grado máximo: *segundo*, que no habiéndose justificado contra la reo circunstancia

alguna agravante ni á su favor atenuante alguna, queda al Juez la facultad de recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla, y elige la de dos años de presidio interior menor en su grado máximo descontable en la Casa de Reclusión, sin aumento alguno y con abono de la prisión sufrida; y *tercero*, que á más de la pena principal deben imponerse á la reo las accesorias correspondientes.

4º—Que apelada la anterior sentencia por parte de la reo y su defensor, la Sala Segunda de Apelaciones, por la suya de las dos de la tarde del primero de febrero de este año, condenó á la expresada Margarita Campos por el delito de hurto á la pena de dos años, nueve meses de presidio interior menor descontable en la Casa de Reclusión; y confirmó en lo demás la sentencia apelada, en consideración: *primero*, á que el delito de hurto de que se trata está comprendido en el artículo 468 en su inciso 1º, Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado máximo ó sea dos años, ocho meses y veintiún días á cuatro años: *segundo*, á que por no haber concurrido en la perpetración del delito circunstancias que agraven ó atenúen la responsabilidad de la delincuente, como lo sienta el Juez *a quo*, puede recorrerse en toda su extensión la escala fijada en el artículo 66, Código citado, al aplicarla; pero no descender de ella un grado, como se hace en el fallo relacionado; y *tercero*, á que por lo expuesto, debe reformarse dicha resolución en cuanto á la pena que impone, y fijarse ésta en dos años, nueve meses de presidio interior menor; y confirmarse en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia, por estar en cuanto á ellas arreglada á derecho.

5º—Que la recurrente en su demanda de casación dice que la Sala de Apelaciones ha violado, mal interpretado y aplicado mal las leyes siguientes: 1º—Los artículos 777, 778, 780, 783, 784, Código de Procedimientos Criminales, y 36 de la Ley Adicional, porque no está comprobado el cuerpo del delito ni por deposiciones de testigos, conforme al artículo 218,

Código citado,—que está también infringido,—ni por la buena fama del acusador, ni por la preexistencia de la cosa hurtada en el lugar en donde se dice que estaba, ni por el veredicto del Jurado; pues este tribunal al contestar la pregunta del Juez incurre en dos inexactitudes: a) Con indicios de que el hurto fué cometido en casa del padre de José Loaiza, dice, según esa pregunta, que se cometió en casa de José Loaiza; y b) La dicha pregunta se refiere á $ 600-00 y según las cuentas que se sacan de las declaraciones del acusador, lo que había,—si algo había—, eran $ 500-00; á pesar de todo esto se ha tenido como legal la comprobación del cuerpo del delito, razón por la cual ha sido infringido el artículo 873 del Código antes citado: 2º—El artículo 1016, Código ibídem, porque pedida prueba sin tratar de interrumpir el curso de la causa, se le denegó, sin que concurriera la circunstancia de malicia, conforme al artículo 76 citado y las indicadas en el 1053 del mismo Código, habiendo con esto manifiesta indefensión: 3º—El inciso 14º del artículo 11, Código Penal, porque comprobada la atenuante respectiva, no se tomó en cuenta para rebajar la pena: 4º—Los artículos 71, 72 y 73, Código ibídem, porque de autos aparece, no sólo la atenuante relativa á conducta, sino también—caso de haber habido hurto,—que el dinero hurtado es de una hermana suya; y 5º—El artículo 9º y el inciso 3º del 29 de la Ley de Jurado, porque en la duda de si existían ó no las atenuantes de ser hermana suya la hurtada y la de su conducta, no se sometió al Jurado el interrogatorio conducente; y porque el Jurado, dados los detalles del proceso, como se han explicado, no ha sido congruente al contestar la pregunta que se le hizo; ni en dicho proceso se han observado las formalidades que exige la ley como queda aclarado al tratar sobre la comprobación del cuerpo del delito, con lo cual se ha violado también el inciso 5º del artículo 29 citado.

6º—Que en la sustanciación de esta causa se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que los artículos 777, 778, 783, 784, 218 y 873 del Código de Procedimientos Criminales y 36 de la Ley Adicional no se han mal interpretado ni aplicado indebidamente, porque la sentencia de instancia no los cita siquiera; pero como todos ellos se refieren á la comprobación del cuerpo del delito que es la base y fundamento del juicio criminal, y sin estar justificado legalmente no se debe continuar ningún procedimiento, es necesario examinar el primer cargo del recurso que se refiere á la existencia misma del hecho punible, conforme á la ley.

2º—Que no sólo hay en los autos la declaración del ofendido, cuya honradez y buena fama está abonada por declaraciones de testigos, sino que aparecen varias otras declaraciones ya sobre la preexistencia de la cosa hurtada, las que justifican transacciones efectuadas, por las cuales Loaiza obtuvo el dinero que se le sustrajo,—ya sobre el mismo hurto, que estimadas por el Jurado motivaron el veredicto condenatorio que hizo contra la indiciada, por lo cual no se han violado en la sentencia recurrida dichas disposiciones.

3º—Que la prueba que se pidió en segunda instancia versa precisamente sobre los mismos puntos ventilados en primera, si se exceptúa la que trata de la retractación de Gerardo Paniagua y esa debió proponerse antes del Jurado para que la apreciase debidamente, y con arreglo al artículo 1053 del Código de Procedimientos Penales, no debió recibirse, por haber faltado la demostración oportuna de que sin malicia dejó de proponerse en primera instancia, puesto que la retractación ocurrió antes, mucho antes del Jurado, y esta circunstancia la exige el artículo 176, del mismo Código, para la admisión de la prueba en segunda instancia, en cuyo concepto ni las dos disposiciones dichas ni el artículo 1016 se han infringido por la Sala de Apelaciones.

4º—Que la buena conducta de la procesada Margarita Campos, no aparece justificada en el pooceso,

por lo que no se ha quebrantado el inciso 14º del artículo 11 del Código Penal.

5º—Que no se está para la calificación de circunstancias agravantes y disminuyentes en ninguno de los casos figurados en los artículos 71, 72 y 73 del Código Penal, porque la pena señalada al delito por el artículo 468 ibídem, es un grado de una divisible y es con presencia del artículo 74 del mismo como debe hacerse la apreciación de atenuantes y agravantes y la razón de que no sólo la atenuante de conducta aparece de los autos sino, caso de haber habido hurto, de que el dinero hurtado es de Mercedes Campos, hermana de la procesada, no sería bastante para tener como infringidas las disposiciones citadas, pues ha debido reclamarse la infracción del artículo 514, Código Penal, que daría base no para disminuir la pena sino para eximir de toda responsabibidad á la encausada.

6º—Que la reclamación del recurrente por lo que respecta al artículo 9º y á los incisos 3º y 5º del 29 de la Ley de Jurado, no tiene fundamento legal; lo primero, porque no ha sido dudosa la conducta de Margarita Campos ni la circunstancia de que sea hermana de Mercedes, esposa de la persona hurtada, y por el contrario hay en el proceso prueba plena sobre la incorrección de su conducta, de modo que no ha debido someterse la cuestión á ella referente al conocimiento del Jurado, ni tampoco respecto á la disminuyente que se pretende por el parentesco, que no sería disminuyente sino eximente, que no fué alegada en la causa ni propuesta como motivo del recurso; y lo segundo, porque el Jurado resolvió congruentemente la pregunta que se le hizo, y no se ha demostrado que haya faltado en el juicio formalidad alguna sustancial que traiga aparejada nulidad, fuera de las relacionadas con la comprobación del cuerpo del delito que, como ya queda demostrado, son improcedentes.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase

sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Cleto González Víquez. —Ante mí, Alfonso Jiménez R.

BENEDICTIS MARMOCCHI Y BIANCHINI.

(1 p. m.—Abril 29.)

En la demanda de casación interpuesta por el señor Ricardo Jiménez Oreamuno, como apoderado especial del señor Gaetano de Benedictis Fracassa, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario sobre pago de pesos que sigue éste contra los señores Augusto Marmocchi y Cayetano Bianchini, representados por el señor Luis Castro Ureña, todos mayores de edad y de este vecindario, casados el segundo y último, los demás solteros, abogados el primero y quinto, comerciante el señor de Benedictis y artesanos el tercero y cuarto.

Resultando:

1º Que el señor Gaetano de Benedictis se presentó ante el Juez Primero Civil de esta provincia, promoviendo ejecución contra los señores Augusto Marmocchi y Cayetano Bianchini, para que como endosantes de un pagaré suscrito por el señor Carlos Federico Heckel, por la cantidad de setecientos cuarenta pesos, se les obligase á satisfacerle esa suma junto con los intereses de uno por ciento mensual desde el último de febrero de mil ochocientos noventa y tres.

2º Que declarada sin lugar la ejecución, por juzgarse que el documento carecía de fuerza ejecutiva, el actor solicitó se tramitara su demanda en la vía ordinaria, y pidió á la vez que en caso de que no se

obligara á los demandados á pagarle como endosantes, se declarase que debían devolverle el valor que les dió por dicho pagaré; y corrido el traslado de ley, esa demanda fué contestada negativamente por los demandados.

3º Que abierto el juicio á pruebas, sólo el demandante adujo la confesión de los reos, dictamen pericial y declaraciones de testigos, las cuales probanzas fueron evacuadas, menos la confesional, por haberla renunciado la parte que la solicitó; y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las dos de la tarde del primero de agosto anterior, y de acuerdo con los artículos 1072 á 1074 del Código de Procedimientos Civiles, 196, incisos 3º y 4º, 197, 482 y 505, del de Comercio, declaró que los señores Marmocchi y Bianchini, como endosantes del pagaré de que se ha hecho mérito, están en la obligación de pagar al actor la suma de setecientos cuarenta pesos, intereses estipulados y las costas personales y procesales del asunto.

4º Que apelada la anterior resolución por la parte demandada, la Sala Primera de este Tribunal conociendo en grado, por sentencia de las dos y treinta y cinco minutos de la tarde del veintidós de setiembre próximo pasado, la confirmó con costas personales y procesales á cargo de los apelantes; y habiendo los mismos establecido posteriormente recurso de casación, esta Sala, en sentencia de la una de la tarde del veintisiete de noviembre último, y de conformidad con los artículos 979, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declaró con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida. Las consideraciones legales del Tribunal de Casación, fueron las siguientes: *primera*, que no es motivo de casación el que la Sala haya admitido indebidamente la prueba pericial con el fundamento de los incisos 3 º y 4 º del artículo 196 del Código de Comercio, no obstante no referirse la prueba dicha á la interpretación de cláusulas de contrato alguno y haberse solicitado para hacer constar los efec-

tos que el comercio atribuye aquí al endoso en blanco, efectos que además de estar perfectamente establecidos en el artículo 418 de dicho Código, no son objeto de esta discusión, porque los demandados no desconocen el traspaso del documento, sea por simple cesión ó por endoso, y por el contrario afirman que el pagaré pertenece al demandante, lo cual hace del todo ineficaz é innecesario el razonamiento de la Sala sentenciadora á este respecto, en los cuatro primeros considerandos de la sentencia recurrida;—*segunda*, que dada la existencia del endoso, los artículos 420 y 481 del citado Código, disponen que él produce en todos y cada uno de los endosantes la obligación de reembolsar al tenedor del pagaré su valor con gastos, si no fuere satisfecho á su vencimiento; pero la acción con tal objeto no puede ejercitarse si no bajo la condición del protesto por la falta de pago, hecho en el tiempo y forma que la ley previene, y no habiéndose ello verificado debida y oportunamente con el pagaré de que se trata, está perjudicado con arreglo á las disposiciones de los artículos 434, 436 y 437 del Código de Comercio, para el efecto de exigirlo de los demandados como endosantes;—*tercera*, que en el considerando quinto de la sentencia de 2ª instancia dice la Sala que habiéndose alegado á última hora la caducidad de la obligación por falta de protesto, esa alegación es inadmisible porque constituye una excepción que debió oponerse conforme á los artículos 238 y 239, Código de Procedimientos Civiles, al contestar la demanda, y este razonamiento no es bueno para desechar tal caducidad, no sólo porque la acción de reembolso nace de la falta de pago, pero á condición según el artículo 420, Código de Comercio, de que se haga constar en tiempo y forma por medio del protesto, condición indispensable é inherente á la acción para su ejercicio, sino porque aún considerándola únicamente como excepción, la caducidad en este caso equivale á la prescripción, según lo establece el artículo 492 ibídem, y como tal puede oponerse en cualquier tiempo antes

de sentencia firme, de acuerdo con el artículo 851, Código Civil, por lo cual debiera haberse declarado procedente; *cuarta*, que la Sala, en el mismo considerando quinto, expone también que es inadmisible la caducidad de la obligación de los demandados, porque vencido el plazo del pagaré el veintiocho de febrero del año próximo pasado, consta de los autos que el actor tres días después promovió el juicio de reconocimiento del documento por el cual quedaron notificados los demandados de la falta de pago de la obligación, esta doctrina es completamente arbitraria no sólo porque contraviene á las terminantes disposiciones que sobre protesto contiene el Código de Comercio, desde el artículo 458 al 472 y se opone muy especialmente al artículo 465, que considera ineficaz el protesto que no esté conforme á las disposiciones prescritas en los artículos que le preceden, sino también porque el 469 ordena expresamente que ningún acto ni documento puede suplir la omisión y falta del protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables á las resultas de la letra, disposición que, como las demás formalidades establecidas por el Código para las letras de cambio, es aplicable á los pagarés mercantiles en consonancia con los artículos 505 y 509 ibídem; y *quinta*, que aunque se han alegado por el recurrente varios otros motivos de casación contra la sentencia de segunda instancia, fundados en la violación de los artículos 627, 633, 719 y 835 del Código Civil y 88 del de Procedimientos Civiles, las anteriores consideraciones son suficientes para declarar procedente la casación, y por lo mismo, está por demás analizar los referidos motivos.

5 °. Que devueltos los autos á la Sala de su procedencia para que dictase nueva sentencia con arreglo á derecho, el apoderado del actor alegó como contraexcepción de la falta de protesto, que por razón del uso no hay necesidad del protesto, y para probar dicha contraexcepción ofreció el dictamen de personas peritas en el comercio; y el apoderado de

los demandados evacuando la audiencia de la anterior instancia, pidió se desestimara ésta, por lo cual se reservó para sentencia su resolución.

6° Que habiendo insistido el mismo apoderado del actor en que se recibiera la prueba propuesta, dicho Tribunal dispuso que si en su oportunidad se juzgara que procedía la excepción, se mandaría evacuar la prueba; y la Sala Primera de Apelaciones por su nuevo fallo de las tres de la tarde del cuatro de enero de este año, de acuerdo con la Ley de 26 de mayo de 1892, declaró sin lugar la contraexcepción y revocó la resolución de primera instancia, quedando absueltos los endosantes de la demanda. La razón legal de la Sala es: que la apreciación jurídica que ha servido de base á la Sala de Casación para decretar la nulidad de la sentencia de este Tribunal, no permite confirmar el fallo apelado ni admitir la contraexcepción alegada y pruebas pedidas por el actor.

7°. Que el último recurso de casación se estableció en cuanto á la forma y fondo del asunto, por creer el recurrente que la sentencia de segunda instancia es *nula*: *primero*, por violación del artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles, y por extensión los 243 y 260 ibídem, porque se le denegó prueba sobre el uso que exonera del protesto al portador de un vale, prueba que invocó en el incidente mencionado; y *segundo*, porque la sentencia de casación no dijo que el uso no eximía del protesto, (cuestión no planteada siquiera cuando este negocio vino antes á la Sala de Casación), sino que el protesto era necesario en el caso *concreto* que se sometió á este Tribunal; y como la resolución de éste no presupuso la última de la Sala de Apelaciones, quiere decir que ésta ha violado, por indebida aplicación, la Ley de 19 de mayo de 1892.

8°. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1 °. Que propuesta por la parte demandante ante la Sala de Apelaciones la contraexcepción de que el uso en el comercio de esta República exonera del protesto á los tenedores de vales, cuestión sobre la cual no ha podido este Tribunal emitir concepto por no haber sido objeto del debate, el incidente fué aceptado por la Sala y se le dió la tramitación prevenida en el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles; pero habiendo la Sala procedido á dictar su nuevo fallo sobre lo principal sin ordenar la prueba de los hechos enunciados por la parte como fundamento de la contraexcepción, no porque el Tribunal de instancia los creyera innecesarios, sino porque la apreciación jurídica que ha servido de base á la Sala de Casación para decretar la nulidad de la anterior sentencia no permite, en su sentir, confirmar el fallo apelado ni admitir la contraexcepción alegada y pruebas pedidas por el actor, es claro que con este procedimiento, se ha ido contra lo dispuesto por el artículo 404 ibídem, violándose también los artículos 243 y 260 del mismo.

2 °. Que estas violaciones están comprendidas en la primera parte del inciso 3 ° del artículo 964, son de forma y como tales requerirían el cumplimiento del artículo 965, si no fuera que la Sala reservó la resolución sobre prueba para definitiva, por lo cual el recurrente no pudo hacer la reclamación de la falta, y el recurso se admitió sin esta condición, de acuerdo con lo que dispone el final del mismo artículo.

3 ° Que siendo procedente la casación demandada por el motivo de forma indicado, el Tribunal se abstiene de analizar el motivo de fondo que contiene el recurso, de acuerdo con la doctrina del artículo 978 del Código Citado.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 977, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, decláráse con lugar la casación demandada, y nula la se n-

tencia de segunda instancia de que se ha hecho mérito; pasen los autos á la Sala de donde proceden para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Cleto González Víquez.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R."

ARAYA CORRALES.

(1 y 45 p. m.—Mayo 8).

En el recurso de casación establecido por el señor Juan Manuel Rodríguez Solera en concepto de defensor de Nicanor Araya Corrales, y por éste; mayores de edad, solteros, pasante de abogado y vecino de esta ciudad el primero, artesano y vecino del cantón del Naranjo el segundo, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que se sigue contra Araya por el delito de homicidio frustrado cometido en la persona del señor Presidente de la República señor Rafael Iglesias Castro, el día quince de setiembre del año próximo pasado,

Resultando:

1 º Que el señor Agente Principal de Policía de esta ciudad, previo parte dado por la Comandancia de Policía, instruyó la sumaria correspondiente en averiguación del referido delito; y después de evacuadas varias declaraciones de testigos, le recibió indagatoria al procesado, quien confesó el hecho principal, y manifestó que en la comisión del mismo no han concurrido auxiliadores, puesto que nadie tenía conocimiento de lo que iba á hacer.

2 º Que en virtud de incompetencia el Agente instructor, ordenó pasar los autos al Juez del Crimen de esta provincia, quien recibió declaración al ofendi-

do señor Iglesias, la cual textualmente dice: "Venía yo de la Sabana acompañado del Estado Mayor, con excepción de los Secretarios de Hacienda, Gobernación y Relaciones que habían quedado atrás en su carruaje, cuando al alcanzar el regimiento que se disponía á ponerse en línea en dicha calle, de un punto distante como diez varas al Este de un portón colorado de madera, que supongo se encuentra en propiedad de don Baltasar Salazar, ví desprenderse de la multitud que caminaba hacia la ciudad por aquel lado, á un individuo de pequeña estatura, delgado, sin barba, á quien sólo conocía de cara, y dirigirse al centro de la calle, y vuelto de frente hacia mí, fijándome con insistencia su mirada, gritó: *Viva el Segundo Designado doctor don Carlos Durán.* Al propio tiempo observé que arrojando al suelo un papel ó pañuelo de color amarillo claro, empuñó un revólver y apuntó hacia mí disparándome varios tiros. Después de apuntarme y antes del primer disparo, como á distancia de cuatro varas, yo me incliné sobre el cuello de mi caballo, detuve éste y lo hice girar con toda velocidad hacia atrás; durante este último movimiento me disparó los dos primeros tiros; y vuelto de espaldas y como á distancia de tres varas, los tres ó cuatro tiros subsiguientes. El movimiento de retroceso que yo hice y la confusión de aquel momento, no me permitieron observar lo que ocurrió inmediatamente después, hasta que aproximándose el señor Ministro de la Guerra é interrogándome si yo estaba herido, me comunicó que estaba ya hecho prisionero el autor del atentado. Además de los disparos de que he hecho referencia oí tres ó cuatro más, que según se me informó después fueron hechos en mi defensa por el edecán Sargento Mayor Leoncio Bonilla y por el Subteniente señor Andrés Sáenz Sandoval." "Presumo que hay cómplices, auxiliadores ó encubridores por informes que en privado he recibido antes y después del hecho."

3 °. Que dictado por el Juez auto motivado de prisión contra el procesado Araya por el delito que motiva esta causa, le recibió confesión con cargos, los que aceptó; y se evacuaron las pruebas propuestas por el defensor.

4 °. Que citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á la una y media de la tarde del once de enero del año en curso, por lo cual declaró responsable al procesado Nicanor Araya Corrales del delito de homicidio frustrado cometido en la persona del Presidente de la República señor Rafael Iglesias Castro y lo condenó á la pena de seis años, un día y doce horas de presidio en San Lucas, en su grado mínimo, con abono de la prisión sufrida: á inhabilitación absoluta perpetua para cargo ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, de por vida, y á sujeción á la vigilancia de la autoridad durante cuatro años después de compurgada la pena principal. Finalmente declaró sin lugar la tacha de los testigos del sumario opuesta por el defensor del reo. Los fundamentos legales de este fallo son: a), que el cuerpo del delito de homicidio frustrado cometido en la persona del Presidente de la República señor Rafael Iglesias Castro, está plenamente comprobado, así como también que el autor de ese delito es el procesado Nicanor Araya Corrales: b), que el caso concreto se halla comprendido en el inciso 5 °. del artículo 414, Código Penal, debiendo ser castigado con la pena inferior en grado á la expresada en dicha ley, de acuerdo con el artículo 58, Código citado, esto es, presidio en San Lucas en su grado mínimo: c) que contra el reo aparece comprobada la circunstancia agravante 18 del artículo 12 ibídem y á su favor las atenuantes 9.ª y 14.ª del artículo 11, Código dicho; y hecha la compensación correspondiente queda en pro del reo una atenuante: d), que en virtud de lo expuesto en el considerando anterior, la pena debe serle impuesta en el grado mínimum, de acuerdo con el artículo 74 ibídem: e), que la pena de presidio en San Lucas, según la Ley de 21 de julio de 1887, debe

aplicarse agravándola con una mitad más del tiempo de duración que fija para cada caso; y en el presente siendo la pena cuatro años y un día de presidio en su grado mínimum con el aumento á que se refiere esa ley, la pena es de seis años, un día y doce horas: f), que á más de la pena principal deben imponerse al reo las accesorias correspondientes; y g), que en cuanto á la tacha de los testigos del sumario debe declararse improcedente, en razón de que los hechos en que se funda no están comprendidos en los artículos 229 y 234, Parte III del Código General de 1841.

5 °. Que interpuesto recurso de apelación de la anterior sentencia, el defensor del procesado solicitó ante la Sala de segunda instancia se recibieran varias pruebas, las cuales fueron rechazadas: unas por tender á contrariar hechos confesados judicialmente por el reo, y otras por considerarlas inconducentes aquel Tribunal.

6 ° Que la expresada Sala, por resolución de la una de la tarde del nueve de febrero último, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada por estar en su sentir arreglada á derecho.

7 ° Que el recurrente funda su demanda de casación en los motivos siguientes: en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y aplicación indebida del artículo 414, inciso 5 °. del Código Penal, porque habiendo sido legalmente tachados los testigos del sumario por diversos motivos, quedaba como única prueba la confesión del procesado, pero como esa confesión fué desvirtuada en gran parte en su fuerza legal por las deposiciones de dos testigos imparciales, quienes aseveran que Nicanor Araya cerró los ojos antes de disparar los tiros de su revólver y disparó al acaso, el hecho no se debió calificar como homicidio frustrado, desde luego que dada la impericia de Araya en el manejo del revólver, la distancia á que disparó (10 á 15 varas] y su incertidumbre, pues no se puede llamar de otro modo el hecho de disparar los tiros de su revólver al acaso, no era posible que pudiese herir al ofendido, como en

efecto sucedió, y tanto es así que á pesar de la numerosa comitiva del señor Iglesias, Araya no dañó á ninguna persona: que no es suficiente que el reo tuviera la intención de matar, era indispensable que la intención estuviese en la posibilidad de ser realizada: que el error de hecho es tanto más flagrante, cuanto que fueron tomadas en consideración las declaraciones de testigos que se pueden considerar como ofendidos é interesados directos en la causa, porque según ellos mismos lo confiesan [Leoncio Bonilla y Andrés Sáenz] dispararon tres tiros de revólver contra el procesado Araya, cuando éste después de haber cometido el atentado de que se le hace responsable, ya estaba indefenso: que la Sala Segunda de Apelaciones al confirmar la sentencia de primera instancia, ha violado el artículo 58 del Código Penal, pues siendo el hecho cometido por Araya una tentativa, debiera habérsele aplicado el artículo 59, Código citado; que con fecha veintinueve de febrero último propuso varias pruebas en segunda instancia tendientes á demostrar que Araya cometió el delito de tentativa, pruebas que á despecho de lo dispuesto en el artículo 1016, Código de Procedimientos Criminales, no fueron admitidas, porque según el criterio de la Sala falladora, unas de ellas eran inconducentes y las otras tendían á contradecir la confesión del procesado: que esa irregularidad ha originado la indefensión por parte de Araya y por consiguiente se han violado los artículos 42 de la Constitución y 1016 citado.

8° Que en la tramitación de esta causa se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

En cuanto al error de hecho.

1º Que el error de hecho en la apreciación de las pruebas no debe considerarse por el Tribunal de Casación, si el recurrente no determina en su recurso [a] las aseveraciones contenidas en la sentencia en que el juez de instancia haya padecido equivocación

evidente; y [b] qué documentos ó actos auténticos demuestran esa equivocación. [Inciso 7°, artículo 963, Código de Procedimientos Civiles.)

2° Que el defensor del reo, si bien alega error de hecho, omite manifestar dónde se ha cometido y dónde se patentiza de modo evidente; pues el único punto que señala, esto es el de haber la sentencia tomado en cuenta las declaraciones de testigos que pudieran considerarse como ofendidos é interesados directos en la causa [señores Bonilla y Sáenz], no daría lugar á casación por ese motivo, sino por error de derecho, caso de que legalmente esos testimonios debieran ser desatendidos y hubieran servido de base á la condenación.

En cuanto al error de derecho.

1º Que el recurrente en casación, cuando invoca este motivo debe expresar (a) qué medio probatorio ha sido considerado como bastante ó insuficiente por la sentencia de instancia; y (b) qué ley de las que regulan el valor jurídico ó procedencia legal de los diversos medios de prueba ha sido desconocido por el juez de hecho al admitir ó rechazar, ó al tener como eficaz ó ineficaz la prueba rendida (inciso 7º, artículo 963 en relación con el 971, ibídem).

2º Que el recurrente no señala las leyes que estima infringidas por la sentencia en cuanto á la apreciación de la prueba, y que por lo tanto, no puede entrar el Tribunal de Casación á resolver si la tacha opuesta á los testigos debió ser aceptada por el juez de instancia, ó si al contrario hizo bien éste en declararla improcedente por falta de fundamento legal.

En cuanto á la aplicación indebida del artículo 414, Código Penal.

1°. Que todas las partes han estado conformes en que ese artículo, en su inciso 1°. (circunstancia 5ª) es el aplicable á la especie, porque indudablemente, el delito á haberse consumado constituiría el homicidio con premeditación conocida, ó sea uno de los casos de asesinato, que castiga esta ley, y que no se aco-

modaría bien en ninguna de las otras disposiciones que reprimen el homicidio.

2 °. Que no es sino el defensor quien discrepa en cuanto al número de grados que han de rebajarse de la pena allí señalada, en razón de la naturaleza legal del hecho, que el tribunal califica de delito frustrado y que aquél limita á simple tentativa.

3 °. Que por lo tanto no se ha aplicado mal dicho artículo, en su inciso primero, una vez que, por ser la ley que comprendería el delito consumado, debía servir de base obligada para el cómputo de la pena; y

4 °. Que si efectivamente el hecho no pasara de tentativa y le estuviera mal atribuída la calificación de delito frustrado, la violación alegable no sería ésta, sino la del artículo que define esos casos de delito no consumado (el 7 °.) en relación con los que marcan la pena infligible al delincuente en uno ú otro (artículos 58 y 59, Código Penal).

En cuanto á la violación de los artículos 58 y 59 del Código Penal.

1 °. Que calificado por los jueces el hecho criminal de asesinato frustrado, debían aplicar el artículo 58, que es el concreto, y de ningún modo el 59 que figura el caso de autor de tentativa.

2 °. Que si el recurrente ha querido decir con esto que el hecho ejecutado constituye simple tentativa, debió alegar, como antes se ha manifestado, infracción del artículo 7 °. del Código Penal, y como consecuencia la de los artículos que él cita; y

3 °. Que aparte de que este tribunal no puede suplir medios de casación no invocados, las circunstancias que alega el recurrente para disminuír la gravedad del delito son todas de pura apreciación de hecho, reservada á los tribunales de instancia, y no podrían venir en casación sino en los casos del inciso 7 °. del artículo 963 antes citado.

En cuanto á la violación del artículo 1016 del Código de Procedimientos de 1841.

1 °. Que los detalles de ejecución que, con la

prueba ofrecida en segunda instancia, trataba de demostrar el defensor, no alteraban la naturaleza legal del hecho.

2 °. Que el reo confesó terminantemente su delito, y según el artículo 848 del mismo Código del 41, no cabía en adelante otra cosa que oírle sus excusas ó defensas.

3 °. Que si el fanatismo político atribuído al reo debe ó no entrar en el grupo de estímulos muy poderosos, que disminuyen la culpabilidad del delincuente según el inciso 7 °. artículo 11, Código Penal, es cuestión reservada, como de hecho, á los jueces de instancia; y habiendo la Sala sentenciadora resuelto negativamente el punto, hacía bien en rechazar la prueba que tendía á constatar dicho fanatismo, así como las otras con que se pretendía establecer la existencia de detalles de ninguna influencia en el proceso para los efectos de alterar la naturaleza del delito.

4 °. Que si bien el artículo 1016 referido concede al reo el derecho de presentar pruebas en cualquiera de las instancias del juicio criminal, es á condición no sólo de que ellas no interrumpan el curso legal de la causa, sino de que sean pertinentes y admisibles.

En cuanto á la violación del artículo 42 de la Constitución.

1 °. Que esta ley lo que garantiza es que á nadie se haga sufrir pena alguna sin haber sido antes oído y convencido en juicio, y sin que le haya sido impuesta por sentencia ejecutoriada de juez ó autoridad competente; y por lo tanto no ha sido violada en la especie, por cuanto el reo ha sido oído y vencido, ha tenido defensor, ha gozado de todos los términos y usado de todos los recursos que el derecho establece para todos en juicio criminal.

2 °. Que dicho artículo constitucional ha recibido en el caso concreto perfecta obediencia, puesto que se ha observado cuanto dispone; y que no lo quebranta de ningún modo el rechazo de pruebas en segunda instancia, puesto que él no se opone á que los

jueces rehusen ó desestimen medios probatorios improcedentes é inaceptables, sea por razón de su propia naturaleza, sea por razón de su incongruencia ó inoportunidad, siempre que en tales decisiones se respeten los principios que el derecho común consagra.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—J. Vargas M.—P. Pérez Zeledón.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MONTERO Y OTROS.

(1 y ½ p. m.—Mayo 8).

Resultando:

1º Que los señores Licenciado Félix Arcadio Montero Monje y Luis Soto Quesada han interpuesto recurso de casación, éste como defensor del primero, de las resoluciones dictadas por la Corte Superior Marcial á las dos y una y media de la tarde de los días cinco y veintinueve de marzo de este año, y á las dos de la tarde del diecisiete de abril del mismo año, en la causa criminal seguida contra el señor Licenciado Montero y compañeros, por el delito de rebelión con asesinato frustrado del señor Presidente de la República; resoluciones por las cuales se declaran, respectivamente, sin lugar las nulidades alegadas de todo lo actuado y del auto motivado de prisión; sin lugar también la aclaración pedida de la resolución anterior; é improcedente la recusación establecida contra el señor Magistrado Marcelo Brenes Robles.

2º— Que á dicho recurso se adhirieron los copro-

cesados señores José Zeledón Delgado, Jenaro Soto Porras y Juan Bautista Jiménez Quirós; y

Considerando:

Que los autos referidos no tienen el carácter de sentencias definitivas, condición indispensable para que, conforme al artículo 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, fueran casables; y que el artículo 28 en relación con el 964, inciso 8º, Código de Procedimientos Civiles, si bien establece el recurso de casación de las resoluciones que dicten las Salas de Apelaciones sobre recusaciones, dispone que es contra la sentencia definitiva que puede interponerse dicho recurso.

Por tanto, y de acuerdo con el artículo 972 ibídem, se rechaza el recurso de casación de que se ha hecho merito.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello. —P. Pérez Zeledón.—José Joaquín Trejos.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

KEITH *v.* VENEGAS Y OTROS.

(1 p. m.—Mayo 14).

Resultando:

Que el señor Juan Meiggs Keith y Faulkner, como apoderado del señor Minor Cooper Keith, ha interpuesto recurso de casación de la resolución dictada por la Sala 2ª de Apelaciones en el expediente de denuncio de un terreno baldío promovido por el Sr. Andrés Venegas García y compañeros en que se opuso el señor Keith; resolución por la cual se confirma el auto dictado por el juez de lo Contencioso--administrativo que previene al opositor formalice la demanda de oposición que solicita dentro del término de treinta

días, bajo los apercibimientos de ley si así no lo verifica.

Considerando: que conforme al artículo 82, inciso 2 °, Código de Procedimientos Civiles, sentencia es la resolución que decide definitivamente las cuestiones del pleito ó si recayendo sobre un incidente pone término á su principal objeto por hacer imposible su continuación; y que la resolución á que se refiere el presente recurso no está comprendida en ninguno de los casos del citado inciso 2 °, una vez que ella se limita á prevenir al opositor que establezca su demanda dentro de los treinta días señalados por la ley, bajo los apercibimientos de la misma si no lo verifica, con fundamento del artículo 4 del mismo Código; y por consiguiente no es casable (artículo 955 ibídem) Por tanto, se rechaza el recurso de casación de que se ha hecho mérito, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—Ascensión Esquivel.—F. Canet.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Díaz y Cascante.

(1 p. m.—Mayo 15).

Resultando:

Que el Licenciado señor José Monje Reyes en concepto de defensor del procesado Leopoldo Díaz Hidalgo, ha establecido recurso de casación de la sentencia di ctada por la Sala Segunda de Apelaciones á las dos d e la tarde del dieciocho de enero de este año, en la causa seguida contra Custodio Cascante Meza y el r ecurrente, por lesiones recíprocas; por la cual resoluci ón se declara nula la de primera instancia sólo res pecto de Cascante, que fué quien apeló de ella.

Considerando:

Que no puede usarse del recurso de casación sino después de agotados los recursos de instancia, lo cual está de acuerdo con la disposición del artículo 308, Código de Procedimientos de 1841, que establece que las sentencias reciben autoridad de cosa juzgada cuando las partes las consienten tácitamente no alzándose ó no continuando sus recursos en el término que señalan las leyes, y con la del artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y del artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles, se rechaza el presente recurso de casación, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

QUESADA *v.* VALVERDE.

(2 p. m.—Mayo 29.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Jesús Valverde Zúñiga, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario seguido por el señor Antonio Quesada Flores, por sí, como padre legítimo de los menores Antonio, Tito, María, Adán y Ramón, y como albacea de la sucesión de su esposa señora Teresa Valverde Mora, que fué mayor de edad, casada, de oficios domésticos y vecina del barrio de Alajuelita de este cantón; y los dos primeros agricultores y de demás calidades y vecindario de ésta, sobre oposición á un título posesorio y pago de daños y perjuicios,

Resultando:

1º—Que el señor Quesada Flores, en su citado

carácter, solicitó ante el Juez Segundo Civil de esta provincia título posesorio de una casa con el solar en que está ubicada, cultivado hoy de café, situados en el barrio de Alajuelita, distrito décimo de este cantón, constantes: el solar como de diecisiete áreas, cuarenta y siete centiáreas y veinticuatro decímetros cuadrados; y la casa de doce metros, quinientos cuarenta milímetros de frente, por diez metros de fondo, poco más ó menos, entre estos linderos: Norte, quebrada y calle en medio, propiedad de Jesús Valverde y de Tiburcio Hidalgo; Sur, quebrada en medio, propiedad de Anastasio Chinchilla y de Tiburcio Hidalgo; Este, quebrada en medio, propiedad de Jesús Valverde; y Oeste, calle en medio, propiedad de la sucesión de Carmen Gómez.

2º—Que estando para decretarse la inscripción de la información, se suspendió el curso del expediente, por haberse opuesto á ello el señor Jesús Valverde, y remitidas las partes al juicio declarativo correspondiente, el señor Quesada Flores se presentó demandando en vía ordinaria al señor Valverde Zúñiga, para que se declare: infundada la oposición hecha á la información posesoria pedida; y se obligue á éste á pagarle los daños y perjuicios ocasionados con su oposición. En el mismo escrito de demanda el actor pidió se acumulara á este juicio la información aludida, junto con los documentos á ésta acompañados.

3º—Que la anterior demanda se tuvo por contestada en rebeldía del opositor; y abierto el juicio á pruebas, el demandante reprodujo los documentos y actuados antes indicados; y el demandado solicitó confesión del actor, la que fué declarada renunciada, por negligencia de la parte que la pidió.

4º—Que el señor Valverde Zúñiga insistió en que se debía recibir la confesión de la contraria, la cual fué evacuada; y citadas las partes para sentencia, el Juez la dictó á las tres de la tarde del diez de diciembre del año próximo pasado, y de acuerdo con el artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles, y de otras leyes que se citarán, declaró que el señor Jesús

Valverde Zúñiga no tiene derecho para oponerse á la información posesoria de que se ha hecho mérito; y sin lugar la oposición que motiva el presente juicio, por infundada; condenó al demandado á pagar al actor los daños y perjuicios que le ha ocasionado con su oposición, y en las costas personales y procesales del litigio.—Los motivos legales de este fallo son: *primero*, que en la escritura de transacción otorgada por los contendientes ante el Notario Público señor Licenciado Joaquín Aguilar, aducida como prueba por el actor, se consignó lo siguiente: "Adviértese que ese terreno está sin titular y que el otorgante Quesada queda *obligado y autorizado* para levantar información de posesión para que se inscriba en favor de los niños Quesada Valverde, aprovechando éstos la posesión que del *terreno* ha tenido el segundo (Valverde Zúñiga) para el efecto de la información posesoria."—Tal estipulación confirió derecho perfecto al actor para levantar la información posesoria á que se opuso el demandado; *segundo*, que el demandado no ha rendido prueba alguna que justifique su derecho á oponerse á la información de que se hace mérito; y por lo mismo, y por lo consignado en el anterior considerando, la oposición, origen del presente juicio, no puede calificarse menos que de temeraria; *tercero*, que estimándose no solamente infundada, sino temeraria, la oposición hecha por el señor Valverde Zúñiga, procede la condenatoria de daños y perjuicios demandados, de conformidad con los artículos 701 del Código Civil, 1042 del de Procedimientos Civiles y doctrina de la Corte de Casación en sentencia de las dos de la tarde del diez de noviembre de mil ochocientos noventa y tres; y *cuarto*, que en la presente sentencia no se pueden liquidar los daños y perjuicios, por no haberse dado las bases para ello.

5º—Que el señor Valverde Zúñiga se alzó de la resolución que antecede, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, á la una y cuarto de la tarde del veintiuno de febrero del corriente año, confirmó la sentencia apelada en todas sus partes, con

costas personales y procesales de segunda instancia á cargo del apelante.—Tuvo en consideración ese Tribunal estas razones: *primera*, que la sentencia venida en grado se ajusta al mérito de los autos y á las leyes en que se funda, por todo lo cual debe ser confirmada, con costas personales y procesales de esta instancia á cargo del apelante (artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles); *segunda*, que tampoco procede la oposición á la titulación de la casa en nombre de la sociedad conyugal extinguida de los señores Antonio Quesada y Teresa Valverde Mora, por constar de la escritura presentada que el demandado reconoció ser de la sociedad conyugal la casa nueva, edificada durante ella en el terreno descrito, por cuyo motivo la casa construída quedó salvada de la escritura de transacción y reconocidos los derechos de propiedad sobre ella á favor de la sociedad conyugal; y *tercera*, que aparte de todo lo dicho, ninguna prueba ha producido el demandado para justificar su oposición.

6º—Que el señor Valverde Zúñiga, en su demanda de casación, manifiesta: que conforme al artículo 277, Código Civil, el que tiene una cosa en su poder la posee; y el actor ni por sí ni como padre de sus hijos ha poseído la finca de éstos: que el demandado posee la finca conforme la escritura que sirve de base al juicio, como dueño y en nombre de aquéllos, artículo 280, Código ibídem; sin que proceda, por este motivo, la información pedida; y los propietarios han poseído por medio del recurrente, artículo 479 del citado Código: que según la certificación acompañada á este recurso, el demandante no tuvo personería para alegar en segunda instancia, porque desde el veintiséis de noviembre anterior dejó de ser albacea en la sucesión de su esposa señora Teresa Valverde Mora, en virtud de haberse elegido al recurrente como albacea definitivo; y habiendo esa sucesión cambiado de representante, el señor Quesada Flores no tenía ni tiene personería para gestionar en su nombre, artículos 548 y 1278 del mismo Código: que el Fiscal que es parte en la información debe serlo en el juicio, tan-

to más cuanto que hay menores interesados, y al no citarse y oírse al Ministerio Público, se ha infringido el artículo 847, Código de Procedimientos Civiles; y que la acción no está justificada ni con testigos ni con documentos, pues el único que existe es una escritura pública, la cual fué interpretada con error de hecho y de derecho, por la Sala sentenciadora.

7º—Que de la misma escritura de que se habla en el primer considerando de la sentencia de primera instancia, aparece, además de la estipulación de que el actor queda obligado y autorizado para levantar información de posesión en favor de los niños Quesada Valverde, etcétera, la de que "La sociedad conyugal formada por Teresa Valverde y el primero, (Quesada Flores) *son dueños* por haberla construído á sus expensas, de una casa nueva,edificada en el terreno descrito, la cual tiene doce metros quinientos cuarenta milímetros de frente, por diez metros de fondo, poco más ó menos; y el propietario de ella tendrá los derechos que la ley le concede para su uso, los cuales quedan salvados en esta escritura."

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

En cuanto á la violación del artículo 479 del Código Civil:

1º—Que esta ley, con el propósito de favorecer la titulación é inscripción de los bienes inmuebles, concede al propietario, pero sólo á él, la facultad de levantar expediente justificativo de la posesión decenal.

2º—Que la posesión demostrable en este expediente no es una simple tenencia ó posesión de hecho; ni la mera posesión anual que da el *jus possessionis*; sino la posesión con ánimo de dominio, es decir la útil para usucapir, que trae el *jus possidendi*;—que así lo prescribe el artículo 850 del Código de Procedimientos Civiles, reglamentario de este derecho, al

pedir que los testigos contraigan su declaración al hecho de poseer *como dueño* la persona que invoca tal medio de titulación; y que no importa para el ejercicio de ese derecho que tenga la posesión natural, ó detentación de la cosa, individuo distinto del que goza de la civil, puesto que es la última la que se justifica é inscribe.

3º—Que en consecuencia, quien no posea *animo domini* por sí ó por medio de otro, no puede levantar información de posesión decenal, puesto que el derecho de hacerlo se reserva al propietario; y que al contrario, sí puede recurrir á este medio el propietario actual, aun cuando no haya poseído los diez años, siempre que la posesión de sus antecesores, á título de propietarios y con los demás requisitos legales, baste para completar, sumada á la del dueño, los diez años referidos, y siempre que en el escrito de información se llenen respecto de cada uno de los poseedores las formalidades aplicables que enumera el artículo 846 del mismo Código de Procedimientos.

4º—Que esta doctrina que consagra la accesión de posesiones, está justificada no sólo por la teoría, sino además por el artículo 863 del Código Civil para la prescripción (efecto más importante que el de la simple inscripción), y por el fallo de esta Sala de 21 de enero de 1892 (considerando 7º).

5º—Que apareciendo de una escritura pública de transacción intervenida entre las partes, que el terreno inscribible pertenece hoy á los menores hijos de Antonio Quesada, son ellos quienes pueden levantar información posesoria, y en su nombre el señor Quesada, padre legítimo, en uso de la atribución que le concede el artículo 129 del Código Civil; y esto por consecuencia de la ley y sin necesidad de convención ó de autorización del vendedor Valverde Zúñiga.

6º—Que el demandado, como administrador de la finca, según el convenio, no posee sino á título precario y no tiene por este motivo razón para oponerse á la gestión del actor, ni la tendría respecto de la casa de pertenencia de la sociedad conyugal formada por

el actor y Teresa Valverde, una vez que los derechos de uso que invoca el título en formación son los que le están reconocidos por el mismo Valverde en la escritura de transacción, y que caso de no serlo, los propietarios serían quienes en época oportuna podrían contradecirlo.

En cuanto á la violación del artículo 277, Código Civil:

Que esta ley nada dispone: se limita á definir el derecho de posesión en su sentido amplio, esto es no sólo el que se deriva de la propiedad, sino también el que se adquiere, independientemente del dominio, mediante alguno de los requisitos que enumera el artículo 279 ibídem y no ha podido ser violado, por lo mismo que comprende dentro de sus términos no sólo la posesión animo domini, sino también la que se ejerce á título precario.

En cuanto á la del artículo 280 ibídem que tampoco ha sido, ni podido ser violado, por cuanto el principio general que sienta, abraza los dos extremos de la posesión civil y de la simple posesión.—Por lo tanto, no tiene aplicación concreta al caso.

En cuanto al motivo de casación consistente, según la parte, en que la acción no está justificada, ni con testigos ni con documentos, pues el único es una escritura pública, interpretada por el Juez erróneamente, en hecho y en derecho:

Que este motivo debe desecharse de plano, tanto porque el recurrente no indica ni este tribunal descubre donde está el error de hecho de la Sala al apreciar la escritura pública, como porque tampoco señala las leyes que hayan sido violadas en la apreciación legal de las pruebas rendidas.—(artículo 971, Procedimientos Civiles.)

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980,

981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R."

MORALES *v.* TAPIA.

(2 p. m. Junio 8).

En la demanda de casación establecida por el señor Diego Morales García, de la resolución pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que él sigue contra la sucesión del que fué Simón Tapia y Tapia, representada por su albacea señor Carlos Sáenz Esquivel, mayores de edad, casados y vecinos de esta ciudad, abogado éste y agricultores los dos primeros, sobre cancelación de un reato.

Resultando:

1º Que el señor Morales García en su escrito de demanda presentado ante el Juez Segundo Civil de esta provincia, manifiesta: que de la escritura pública que acompaña, consta que es dueño de la finca inscrita en el Registro Público, Sección de la Propiedad, Partido de San José, en el tomo sesenta y cuatro, al folio quinientos cincuenta y tres y bajo el número cuatro mil novecientos dos, asiento uno, la cual es un solar sembrado de café, situado en el barrio de la Soledad, distrito cuarto de este cantón: que esa finca perteneció originariamente á la señora Fermina Castro, por adjudicación que de ella se le hizo, á virtud de arbitramento, en la división de bienes de la sociedad conyugal

que existió entre la señora Castro y el señor Simón Tapia, adjudicación que se aprobó por el Juez Primero Civil de aquí, por auto dictado á la una de la tarde del diecinueve de noviembre de mil ochocientos sesenta y siete y fué protocolizada por el mismo Juez á las diez de la mañana del veintidós del mes y año citados: que al hacerse la expresada adjudicación fué valorada dicha finca en doscientos veinticinco pesos, cuarenta y dos centavos y tres cuartos de centavo, á que alcanzó el haber de la señora Castro y el valor de los créditos pasivos contra la sociedad conyugal, de los cuales se hizo cargo aquella señora, quedando así tácitamente reatada la finca al pago de esos créditos, esto á favor del señor Tapia: que posteriormente murieron ambos cónyuges y el juicio mortuorio de los dos se inició; y en los inventarios de uno y otro no aparece dato alguno de donde se desprenda que los créditos pasivos existentes á cargo de la sociedad conyugal en aquel año, cuando se dividieron los bienes por arbitramento, hubiesen dejado de ser puntualmente cubiertos por la señora Castro: que sin necesidad de otra cosa, la prescripción ha operado de pleno derecho la liberación de la finca, una vez que han trascurrido más de veinticinco años desde que la señora Castro contrajo la obligación antes dicha; y que por lo expuesto demanda en vía ordinaria al albacea de la sucesión del señor Tapia, para que se declare cancelado el reato que pesa sobre la finca descrita, y para que se mande liberar en el Registro Público de la responsabilidad indicada.

2º—Que corrido traslado, el albacea demandado contestó afirmativamente la demanda; y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á la una de la tarde del veinticuatro de enero del año en curso, y de acuerdo con los artículos 728, 729, 781, 828 y 845 del Código Civil de 1841, declaró improcedente la demanda relacionada, y condenó al actor en las costas procesales del juicio. Los motivos del fallo anterior son: *primero*, que la prescripción que se alega sólo ha podido correr y perjudicar á los acree-

dores á favor de quienes se estableció el gravamen de la finca de que se trata, y por consiguiente, solamente contra ellos ha podido alegarse; *segundo*, que los únicos obligados á cancelar el gravamen, ya por el pago, ó ya por la prescripción, serían los acreedores á favor de quienes se estipuló la garantía; y *tercero*, que no derivando la sucesión demandada ningún derecho del gravamen aludido, tampoco tiene obligación de cancelarlo.

3º—Que de la anterior resolución apeló el actor; y la Sala Primera de Apelaciones, para mejor proveer, pidió *ad efféctum videndi*, la mortuoria del causante Tapia y el expediente de separación de bienes de éste y su cónyuge.

4º—Que ese Tribunal por su fallo dictado á las tres de la tarde del veintidós de marzo próximo pasado, y de conformidad con los artículos 1072 á 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, confirmó la sentencia de primera instancia, con las costas personales y procesales de ambas instancias á cargo del demandante,—en consideración á que aquélla se encuentra arreglada á derecho.

5º—Que el recurso de casación fué interpuesto contra la sentencia de alzada, en cuanto al fondo, por violación de los siguientes artículos del Código Civil de 1841; del 713, porque se supone que el pacto de división de bienes que pasó entre los cónyuges solamente, no confirió ningún derecho al causante señor Tapia, con respecto al reato que pesa sobre la finca del actor y de ese pacto sólo derivaron derechos los acreedores de la sociedad disuelta; de suerte que, según el fallo dicho, el señor Tapia no pactó por sí mismo y en su propio nombre, sino por los acreedores y en nombre de éstos, lo cual es contrario al precepto claro del artículo citado; del 728, en cuanto se ha negado la fuerza del pacto, puesto que se decide que el señor Tapia no adquirió ningún derecho por virtud de dicho pacto, y de consiguiente no está obligado á otorgar cancelación alguna; del 729, porque estando el señor Tapia obligado, cuando menos por equidad, á

otorgar la cancelación pedida, se le declara exento de semejante obligación; del 759, con la declaración de que el pacto tantas veces citado tiene efecto con respecto á terceros que en él no intervinieron; y con la de que la garantía se estipuló á favor de los acreedores de la sociedad disuelta; del 871, porque se ha admitido que la simple indicación de la señora Fermina Castro en lugar del deudor antiguo, que lo era el señor Simón Tapia sin la aceptación de los acreedores respectivos, descargó á éste desinteresándolo en el negocio hasta el punto de no haber adquirido para sí derecho alguno de resultas del pacto celebrado; del 896, porque estando demostrado en autos que las sucesiones del señor Tapia y de la señora Castro se confundieron en la persona del heredero común y único, señor Miguel Tapia, se desconoce que por ese medio (la confesión) se extinguió el derecho de cuya cancelación se trata; del 1447, porque se dice que el señor Simón Tapia no adquirió ningún derecho con respecto al reato de que se ha hablado, cuando la verdad es que él, como copartícipe en los bienes partidos, reviste ante la ley el caráter de vendedor con privilegio sobre la finca adjudicada á su cónyuge para la garantía del pago de las responsabilidades que la adjudicación le impuso á ésta; y de los artículos 828 y 1570, porque se desconoce que la existencia de la deuda ó responsabilidad está extinguida por el medio de la prescripción.

6º—Que se han observado en los procedimientos las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que la Sala de Apelaciones al declarar improcedente la demanda, con fundamento de los artículos 728 y 729 de la Parte 1ª del Código de 1841, ha violado esas disposiciones, puesto que en estos artículos se establece que las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley respecto de las partes, contratantes y obligan no sólo á lo expresamente pac-

tado, sino también á lo que la equidad, el uso ó la ley concede según su naturaleza, y se ha negado fuerza á la transacción celebrada entre los señores Simón Tapia y Fermina Castro, cónyuges, conforme la cual la señora Castro en satisfacción de los bienes que se le adjudicaban se obligaba á pagar los créditos pasivos de la sociedad, y quien aceptó esta obligación debe cancelarla si se ha extinguido por alguno de los medios establecidos por la ley.

2º—Que la doctrina de que los obligados á cancelar el gravamen de la finca, ya por el pago ó ya por la prescripción serían los acreedores en favor de los cuales se estipuló la garantía, contradice abiertamente el artículo 759, Código ibídem, que prescribe que los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan á terceros, y la convención de que se trata se verificó entre los señores Tapia y Castro obligándose ésta, como ya se ha dicho, á pagar las deudas de la sociedad para con determinadas personas, sin conocimiento de éstas ni menos aceptación; y la obligación existe por parte de Tapia respecto de tales créditos, no obstante el convenio celebrado, de que fuesen pagados por la señora Fermina Castro, puesto que la simple indicación hecha por el deudor, de la persona que debe pagar en su lugar, no produce novación; por lo cual se ha infringido también el artículo 871 del Código citado.

3º. Que habiéndose limitado la Sala sentenciadora para declarar la improcencia de la acción á considerar solamente como fundamento de su resolución que la sucesión Tapia no era persona legítima para hacer la cancelación demandada, no puede decirse que haya habido violación del artículo 1447 del mismo Código de 1841, que establece el privilegio del vendedor de un inmueble sobre el mismo bien para el pago del precio: ni los 828 y 1570 ibídem, referentes á la extinción de las obligaciones y al tiempo señalado para la prescripción de acciones respectivamente, sobre las cuales cuestiones, propuestas como han sido en la demanda, la Sala en su oportunidad, ó en su ca-

so el Juez de instancia, pronunciará la declaratoria de ley.

Por tanto, de acuerdo con las leyes citadas, y artículos 979, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada; y nula, por lo mismo, la sentencia de segunda instancia. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que falle de nuevo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Albino Villalobos.—Vidal Quirós—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Odio.

(2 p. m.—Junio 11).

El señor Aníbal Santos Aguirre, en concepto de defensor de Osvaldo Odio y Boix, ha establecido demanda de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal iniciada de oficio y continuada por acusación del señor Luis Felipe Odio y Boix, todos mayores de edad, soltero y abogado el primero, viudo, agricultor y natural de Santiago de Cuba el segundo, casado, agricultor, de la misma nacionalidad y vecino de la ciudad de Cartago el tercero, y los dos primeros de este vecindario; contra el expresado Osvaldo Odio, por el crimen de parricidio perpetrado en la persona de la señora Julia Odio y Giró, que fué también mayor de edad, esposa del acusado, de ocupaciones domésticas, Cubana y de este domicilio.

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, informado de que en casa de Osvaldo Odio había aparecido muerta la señora Julia Odio, en la mañana del dieciocho de enero de mil ochocientos noventa y cuatro, instruyó la sumaria correspondiente,

y del primer reconocimiento del cadáver, practicado por el Médico del Pueblo, apareció: que tenía dos heridas situadas, una sobre la sien derecha, que desfondó el cráneo por fractura del parietal y temporal del mismo lado y fué producida con instrumento contundente; y otra sobre la parte izquierda del cuello, extendiéndose en una longitud trasversal, como de diez á doce centímetros, hasta la base del maxilar izquierdo y el interior de la garganta: que ambas heridas fueron de necesidad mortales, habiéndose producido la última con instrumento cortante, que debe haber sido de un filo especial, por ser tan profunda y los cortes muy rectos.

2º—Que el Médico del Pueblo, ampliando su anterior dictamen, dijo que al practicar la autopsia encontró que la sien izquierda estaba herida y al examinarla, descubrió que los huesos de esta región estaban fracturados: que igualmente encontró en la muñeca derecha, hacia la región radial, una herida, como de cuatro centímetros de longitud-trasversal-dividiendo los tejidos externos: que esta herida, en caso de no haber sido mortales las anteriores, hubiera sanado dentro de quince días, sin dejar impedimento de por vida: que igualmente encontró otra herida en la extremidad de la región dorsal del dedo índice de la mano izquierda, como de un centímetro de longitud, que dividió sólo la piel y habría sanado dentro de nueve días; que estas dos últimas heridas fueron producidas con instrumento cortante; y presentaba además varias contusiones en la región dorsal de ambas manos, habiéndole hallado entre las uñas algunos cabellos: que al dar su primer dictamen estaba el cadáver tan ensangrentado que hubo necesidad de hacerlo lavar, y verificado esto, encontró las nuevas lesiones de que ha hecho mérito.

3º—Que habiendo indicios contra el citado Osvaldo Odio, se ordenó su detención y se le reconoció por el Médico del Pueblo y por el Doctor señor Juan José Ulloa.

4º—Que el indiciado, en sus declaraciones negó

el hecho; se dictó auto motivado de prisión contra el mismo, y abierta á pruebas la causa, el acusador propuso y fueron evacuadas las que estimó convenientes, no habiéndose presentado ninguna por parte del acusado, en virtud de haber renunciado éste su defensa según escrito de trece de marzo del año próximo pasado.

5º—Que citadas las partes para sentencia, el expresado Juez del Crimen la pronunció á las doce del día cinco de octubre del año anterior, por la cual, de acuerdo con los artículos 35, 40 y 55 del Código Penal, declaró responsable al procesado Osvaldo Odio Boix del crimen de homicidio perpetrado en la persona de su esposa señora Julia Odio, y lo condenó á la pena de deportación, ó sea á veinte años de presidio en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á pagar los reconocimientos médico-legales, las costas personales y procesales del juicio, ocasionadas al acusador, y todos los demás daños y perjuicios provenientes del delito; á llevar consigo la inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, de por vida, y á la de sujeción á la vigilancia de la autoridad por el término de cuatro años después de descontada la pena principal; y finalmente, declaró sin lugar la nulidad alegada y de que se hará mérito adelante, é improcedente la prueba que no se evacuó de la pedida en memorial de ocho de agosto último.

6º—Que el reo y su defensor se alzaron de dicha sentencia, y después de recibidas en segunda instancia las pruebas testimonial y pericial solicitadas por los mismos, la Sala Segunda de Apelaciones, por sentencia dictada á las dos de la tarde del cuatro de diciembre último, declaró sin lugar las nulidades alegadas ante aquel Tribunal y confirmó en todas sus partes la sentencia apelada. Las consideraciones de la Sala son: *primera*, que el cuerpo del delito está suficientemente comprobado, artículos 777, 778, 779 y 781, Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864: *segunda*, que por

lo que hace á la responsabilidad del acusado, aunque ella no aparece directamente de la prueba testimonial recibida, porque ninguna persona ha declarado haber estado presente en el momento en que el crimen se realizó, sí hay en autos un cúmulo de hechos é indicios muy notables, que deben examinarse, resultantes de la prueba pericial, de la inspección ocular practicada por el Juez del Crimen en el local donde se cometió el delito, y de las declaraciones recibidas, todos los cuales forman plena prueba de que Osvaldo Odio es el autor del crimen de que se trata. Son los siguientes: a). El cadáver de la interfecta presentaba dos lesiones: una contusión en la sien derecha, que le rompió el cráneo por fractura del parietal y temporal del mismo lado, producida con instrumento contundente (con una piedra), y la otra, una herida situada en la parte superior izquierda del cuello, con instrumento *muy filoso.* Ambas lesiones fueron de carácter mortal.—(Reconocimiento y autopsia practicados por los Doctores Nazario Toledo y Juan J. Ulloa, de fojas 14 vuelto, 20 y 21):—b). El procesado Odio tenía una ablación de la piel en la parte dorsal de la articulación metacarpo-falangina del dedo pulgar izquierdo, de origen muy reciente y con aspecto de haber sido producida por una uña. (Dictamen de los Doctores Toledo y Ulloa, de fojas 30 vuelto): c). De las uñas del reo se extrajeron sustancias que analizadas químicamente, resultaron contener *sangre hnmana.* (Dictamen de fojas 30 vuelto): d). La piedra que, manchada de sangre, hallaron á la orilla del lecho de la occisa, es la misma con que fué fracturado el cráneo de doña Julia, según dicho de los peritos; y esa piedra es también la que prestaba el servicio de pisapapeles en el escritorio del procesado, como lo aseguran los testigos.—(Declaraciones de folios 31, 32, 33, 34, 38, 39, 67, 84 á 87, de Alberto Boix y Odio, José Fidel Tristán, Dolores v. de Gargollo y José María Gutiérrez): c). El hecho de haber visto la niñita Julia Odio pasar por su dormitorio, en la noche del crimen, á una hora bastante avanza-

da, un bulto ó persona embozada con un abrigo y que andaba "*en chinelas*" en dirección al dormitorio de doña Julia.—(Declaración de fojas 9 vuelto.)—Este hecho en relación con los cinco indicios siguientes, dan por resultado la presunción de que quien pasó por el dormitorio de la niñita fué Osvaldo Odio: 1º Dormir el procesado en un cuarto distante del en que reposaba su esposa, para llegar al cual, podía pasarse por el dormitorio de la niñita Julia.—2º El hecho de haber sido hallado el abrigo del acusado manchado de sangre en el lecho de la interfecta.—(Declaraciones de fojas 3 á 5, 7 á 11, de Juana Salazar Quirós, Antonia Salazar y Adela Valverde).—3º El hallarse manchadas de *sangre*, tanto en la suela como en la parte superior, las chinelas que usaba el acusado.—(Reconocimiento pericial del Médico forense, de fojas 14.)—4º El haberse encontrado huellas de sangre en dirección del dormitorio de la occisa, siguiendo por el de los niños, sus hijos, y continuando hasta llegar al dormitorio del acusado. (Reconocimientos médicos del Doctor Toledo de fojas 1, 2 y 62 y del mismo asociado con el Doctor Ulloa, de fojas 20 y 21.)—5º El haberse encontrado manchas de sangre en las perillas de las puertas desde la de la alcoba de la occisa hasta las de la puerta que está frente á la del dormitorio del reo. (Reconocimiento médico practicado por los Doctores Toledo y Ulloa, de fojas 1, 2, 20, 21 y 62; inspecciones oculares verificadas por el Juez del Crimen y su Secretario, acompañados por el Doctor Toledo, de fojas 12, y de los dos primeros en asocio de Darío Orozco, León Zeledón, Antonio Redondo, Carmen Corrales y José María Salazar, de fojas 28):—*tercera*, que además, para determinar por completo la persona del delincuente, existen en autos los indicios que á continuación se mencionan:—1º El haberse hallado en el dormitorio de doña Julia una palangana con agua ensangrentada y manchado de sangre el asidero del aguamanil.—(Reconocimiento pericial de fojas 20 y 21 practicado por los Doctores Toledo y Ulloa).—2º El haberse hallado en el cuar-

to del acusado un asentador de navajas, con bastante aceite, como si hubiera sido usado recientemente.—(Reconocimiento médico legal practicado por el Doctor Toledo á fojas 47 y 48.)—3º El haberse encontrado la sábana y uno de los pantalones del acusado como acabados de manchar y que parecía que se trató de lavarlos sin conseguirlo, pues quedaron las señales de las mismas manchas de sangre.—(Reconocimiento médico legal de fojas 14.)—4º El haber llamado el procesado en la mañana del día en que se halló muerta á doña Julia, á su sirvienta Juana Salazar Quirós y haberle dado orden de lavar la sábana y cobertor de su cama, diciéndole Odio que la bacinilla se había caído y con su contenido se mojaron esas ropas, cuando del reconocimiento de peritos resulta que esos objetos estaban ensangrentados y no despedían olor de orina. (Diligencias de fojas 14 y vuelto). 5º El hecho de haber sido encontradas en el dormitorio del reo dos toallas, una manchada con bastante sangre, y la otra aunque ya lavada, con vestigios de lo mismo. (Reconocimiento de fojas 20, 21 y 14 citados); pues es racional suponer que habiendo en dicha casa suficiente servidumbre, el aseo diario debía ser constante. 6º El haberse encontrado en el excusado de la casa un envoltorio que contenía varias piezas de ropa, todas sumamente manchadas de sangre y con apariencia de que tales manchas provenían de limpiar con esas ropas algún objeto. (Dictamen pericial de fojas 47 y 48 citado).—7º El hecho de haber sido encontrada en el dormitorio del procesado una botella con restos de *cognac* y en el pavimento de la misma habitación multitud de colillas de cigarros, de todo lo cual surge la presunción de que Odio pasó en vela gran parte de la noche en que cometió el crimen.—(Constancias visibles á fojas 3 y declaraciones de Celestino Gómez Carballo y Antonia Salazar Quirós, de fojas 70 vuelto y 78.)—8º El haber estado el procesado, contra su costumbre, en su cuarto, acostado después de las seis de la mañana de día del suceso y ya descubierto el crimen; su lentitud

en salir, no obstante las voces de alarma que daban las sirvientas avisando que estaba degollada doña Julia y el no haberse vestido y salido de su habitación sino hasta la segunda vez que lo llamaron; todo lo que hizo con mucha calma, y dejando sospechar con su indiferencia que el asunto de que se trataba no le era desconocido. (Declaraciones de fojas 5, 10, 11 y 12).—9º Lo raro de la conducta del encausado al comunicar la muerte de su esposa á la señora Lucila O. de Pacheco, de Cartago, en el telegrama que corre agregado al folio 51 de los autos, al no informarla como era natural de la desgraciada circunstancia de haber sido asesinada, y limitarse á decirle simplemente: "*Julia ha dejado de existir*", así como el no aparecer en ninguna parte de los autos, que Odio demostrara interés en averiguar quién fuera el autor del crimen.—10.—Haber mandado el reo á los sirvientes de su casa acostarse como á las nueve de la noche del día anterior al en que amaneció muerta doña Julia, siendo ésta la primera vez que hacía tal prevención. (Declaraciones de fojas 5 á 12).—11.—El hecho de no haber salido el acusado cuando el policial Ramón González tocaba fuertemente la ventana, por encontrarla entreabierta, á extremo de que los vecinos de más de cuarenta metros de distancia oyeron esos toques.—(Declaraciones de las señoras Mercedes de Peña y Rosa de Cañas, fojas 17 vuelto y 71.)—12. Haberle preguntado el procesado al policial que lo conducía á la cárcel, si le veía sangre en la cara. (Declaración de fojas 12 y 13.)—13. Haber desconocido el acusado al serle presentados en la cárcel en el acto de su declaración, varios de los objetos de su uso que se hallaban manchados de sangre, en su dormitorio; y en aquel mismo acto, el hecho de inmutarse y de haber palidecido de manera marcada y muy notada por los circunstantes, cuando inesperadamente para él, se le presentó la piedra que usaba de pisapapel, toda ensangrentada, para preguntarle si la conocía, y el contestar, antes que el Juez concluyera de hacer la pregunta, dirigiendo la vista hacia otro lado: "*no, señor,*

no conozco esa piedra ni jamás la he visto".—(Reconocimiento y dictamen de fojas 47.)—14. El no aparecer en el proceso ningún antecedente que revele que persona alguna, á no ser su esposo, tuviera interés, ya por pasión, ó ya por otro móvil en dar muerte á doña Julia.—15. El hecho de no haber visto la policía en la noche del suceso, entrar á la casa ó salir de ella á persona alguna. (Declaraciones de los policiales Ramón González y Juan Piedra, de fojas 17 á 19.)—16. La carencia de toda huella que indique que alguien hubiera penetrado por la ventana que apareció abierta el día del asesinato de doña Julia. (Inspección ocular y pericial, visible á fojas 12).—17. Constar del reconocimiento practicado en el interior del patio, solar y techo de la casa, que no se encontró ningún rastro ó señal de que alguna persona hubiera entrado ó salido de ella.—18 Aparecer del mencionado dictamen pericial, que tanto las ventanas del dormitorio de doña Julia de Odio, como las demás de la casa que dan á la calle estaban resguardadas con muy buenos picaportes, que sólo por dentro podían abrirse; y que esas ventanas tienen dos hojas de madera que se atrancan con un fuerte aldabón de hierro por dentro y que sólo por dentro podían abrirse, sin que se notara señal alguna de haber sido forzada ninguna de ellas.—19. El haber sido perfectamente cerradas por la sirviente Adela Valverde, á las siete de la noche, víspera del suceso, tanto las ventanas del dormitorio de doña Julia como las demás que dan á la calle.—(Declaración de fojas 10 y 11.)—20. El haber declarado el joven Osvaldo Odio que él abrió la puerta de la casa que da á la calle, según su costumbre, como á las cinco de la mañana del mismo día en que doña Julia apareció muerta, sin notar nada extraordinario. (Fojas 128 vuelto y 129.)—21. El constar de autos que, entre el acusado y la víctima, existían antecedentes poderosos de disgusto, al extremo de haber establecido, ella contra él, juicio de divorcio, señalando entre sus causales los maltratamientos de palabra y de obra que él le infería y el faltarle con lo

más necesario para la subsistencia de ella y de sus hijos. (Folios 27 á 32, 36 á 55 y 83.)—22. El haber terminado este juicio de divorcio con una transacción en la que el acusado pactó lo siguiente: suministrar á su esposa cierta suma para los gastos de familia como intereses de cien mil pesos que le reconoció por su mitad en los gananciales; para seguridad de lo cual le hipotecó todos sus bienes. (Diligencia de fojas 60 á 66.)—23. El haberse mostrado arrepentido el procesado poco después de constituída la hipoteca anteriormente dicha y no tener otro pensamiento sobre el particular que pretender que su esposa la levantara; y á este fin, se mostraba complaciente con ella al extremo de llevarla al Teatro, fuera de su costumbre, en donde en los entreactos de la función que se representaba, le hablaba de levantar la hipoteca. (Fojas 52 á 55 frente).—24. El haber requerido el procesado á la familia de la occisa para que interviniera con su esposa á fin de que ella levantara la hipoteca, amenazando que sucedería algo terrible si no lo hacía, á cuyo objeto señaló un término de tres meses, tiempo que no había trascurrido aún cuando fué asesinada doña Julia. (Declaraciones de fojas 29 á 88.)—25. El haber declarado Adolfo Parreaguirre que á él le ofreció Osvaldo Odio la cantidad de mil quinientos pesos, por que asesinara ó buscara quien lo hiciera á la persona que él les indicara, indicio que se robustece con la declaración de Fernando Barquero, de la cual aparece que á él le ofreció el mismo Odio igual suma por el mismo servicio, indicándole ya que era doña Julia de Odio á la que debía asesinar. (Declaraciones de Juan Martín Hernández, Juan Bautista Valverde y Fernando Barquero, de fojas 83 á 86 y 240 vuelto á 243 vuelto).—26. El hecho de haber tenido el acusado poco antes del acontecimiento de que se trata preparado un paseo con su esposa á su finca "Las Ánimas", al que doña Julia, temerosa de un atentado contra su vida y siguiendo los consejos de su familia, no quiso asistir; y el haberle dicho el procesado al que guiaba la carreta que debía condu-

cirlos, cuando llegó por ellos "*hombre Adolfo, ya no hay viaje, todo se lo ha llevado el diablo.*" (Declaraciones de fojas 8 vuelto y 9 frente y 84 á 86 frente.)—27. El haber tenido el acusado un disgusto muy serio con doña Julia el día anterior al en que amaneció ésta degollada, por haber ella mandado hacer su retrato. (Declaraciones de fojas 5 á 9 vuelto.)—28. El haber amenazado de muerte Osvaldo á su esposa.—(Declaraciones de doña Lucila Odio de Pacheco, Agueda Hernández y María Jiménez Carmona, de folios 52 á 55 y 86 á 88.)—29. El hecho de haber renunciado su defensa el procesado y decir que aceptaba la sentencia que en esta causa recayera, movido, según sus propias palabras, por la antipatía que supone existe contra él, según la cual creía inútil defenderse y deseaba únicamente la soledad y el aislamiento. (Escrito del reo de fojas 138 y 139).—30. Finalmente la pública voz y fama de que fué Osvaldo Odio quien asesinó á doña Julia Odio de Odio: artículo 726, Parte III del Código General. (Declaraciones de fojas 37 á 39, 52 á 55, 67, 70, 86 y 87):—*cuarta*, que aunque en aquella instancia el defensor del procesado presentó pruebas con el objeto de demostrar que personas que visitaban la casa de Odio no habían visto en ella la piedra que prestaba servicio de pisapapeles, de que antes se ha hablado, esta prueba negativa es ineficaz, por aparecer en el proceso mayor número de declaraciones que afirman que dicha piedra existía y que la habían visto en distintos puntos de la casa y aún en el mismo escritorio de Odio: *quinta*, que en cuanto á las cartas presentadas en aquella instancia, también por el mismo defensor, dirigidas á varios miembros de la familia de Odio y reconocidas por peritos como suscritas por doña Julia, ellas son prueba contraproducente porque tienden á demostrar que existían ciertamente desavenencias entre Osvaldo y doña Julia y en lo demás no justifican nada en pro del reo: *sexta*, que con respecto á la nulidad de la sentencia de primera instancia, alegada por el mismo defensor, por no haberse sometido esta

causa al Jurado de Calificación, ella es improcedente por los muchos indicios acumulados en este proceso, que forman plena prueba de ser Osvaldo Odio autor del crimen por que se le juzga, y por lo mismo no es el caso del artículo 9º de la Ley de Jurado: artículos 218, 275, 780 y 781, Parte 3ª del Código General: *sétimo*, que en cuanto á las demás nulidades reclamadas, debe observarse: 1º—Que, relativamente al hecho de haberse recibido al reo su confesión con cargos en presencia de otras personas, habiendo aquél negado los hechos, no puede suponerse que hubo presión, violencia ó miedo grave, circunstancias que invalidarían esa declaración, si Odio hubiera confesado ser él el autor del delito: 2º—Que respecto á la renuncia de su defensa hecha por el procesado en uso de su derecho y quizá por no tener pruebas á su favor, esto lo hizo siendo él mayor de edad y después de vencido el término probatorio; no sin advertir que, no obstante esa renuncia, se le han recibido todas las pruebas pertinentes que ha solicitado, aun en aquella instancia: *octavo*, que en cuanto á la aceptación por el Juez al defensor nombrado de oficio, de la renuncia de su cargo, es de notarse que nunca le faltó este auxiliar, puesto que inmediatamente que fué admitida tal renuncia, Odio nombró nuevo defensor y todas las providencias dictadas en el juicio fueron oportunamente notificadas al primero, antes de que el segundo se hiciera cargo de la defensa, y que aun en la hipótesis contraria el procesado tenía derecho á defenderse por sí: artículos 813 del Código de Procedimientos Criminales y 29 de su Ley adicional de 11 de junio de 1842: *noveno*, que con relación al hecho de haber seguido conociendo el Juez del Crimen de los incidentes promovidos después de admitida la apelación de un auto, el Juez dicho no infringió la ley, porque los indicados incidentes se refieren á asuntos extraños á la causa principal: artículo 1032, Parte III del Código General, *á contrario sensu: décimo*, que todos los

motivos expuestos por el defensor del procesado para obtener la nulidad del expediente no la ameritan, pues ninguno de ellos trae aparejada la insubsistencia de lo actuado por disposición expresa de la ley, como lo previene el artículo 1164, Parte 3ª del Código General: *undécimo*, que tres testigos singulares forman plena prueba para el delito de amenazas de atentado según la doctrina del artículo 38 de la Ley adicional de 17 de octubre de 1864, por lo cual el indicio que este hecho arroja tiene la fuerza probatoria requerida por la ley: *duodécimo*, que en cuanto al dictamen pericial, él hace plena prueba, conforme al artículo 262, Código de Procedimientos de 1841: *décimo tercero*, que en cuanto á la prueba por indicios, cada uno de los hechos antes apuntados resulta en autos comprobado en forma legal suficiente, con el carácter de indicios, sin que dependan unos de otros, y que todos concurren al hecho principal, cual es la responsabilidad del acusado: *décimo cuarto*, que muchos indicios que no dependan uno de otro y que todos se dirijan al hecho principal, hacen plena prueba, si cada uno de ellos está apoyado en la deposición de dos testigos, artículo 275, Parte III del Código General: *décimo quinto*, que por todo lo expuesto, hay plena prueba con arreglo á derecho de que el procesado Osvaldo Odio y Boix es el autor y el único responsable del asesinato de la que fué su esposa doña Julia Odio y Giró de Odio y debe en consecuencia penársele como parricida, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 413 del Código Penal: *décimo sexto*, que por la naturaleza misma del hecho, los indicios comprobados son también la prueba legal de las agravantes 1ª, 4ª, 5ª, 6ª, 12ª y 18ª, del artículo 12 del Código Penal, que obran contra el acusado.

7° Que el recurrente funda su demanda de casación en los motivos siguientes: en violación de los artículos 42 de la Constitución, 7-208-209-275 278-279-678-679-813-856-1016-1093 y 1094, Parte 3ª del Código General,-107 y 108, Ley Orgánica de Tribunales y 8° y 9°, Ley de Jurado.

8 ° Que por escrito de veinticinco de marzo último, el recurrente amplió dicha demanda, alegando violación, mala interpretación y aplicación indebida de los artículos 176-853-862-871-873 y 1053, Parte y Código citados; y en una segunda ampliación alegó mala interpretación y aplicación indebida de los artículos 9 ° de la Ley de Jurado de 31 de octubre de 1892,-218-221-245-262-275 y 863, Parte 3.ª del Código General, 18 y 38 de la Ley adicional de 17 de octubre de 1864.

9 ° Que en el acto de la vista presentó el defensor del procesado un escrito en que expone: que en previsión de que en el escrito en que interpuso el recurso de casación y en otros en que, después de ampliar ese recurso, no se hallen propuestos puntos de hecho y de derecho que ampliamente ha desarrollado en el alegato escrito que presenta;manifiesta que quiere se entienda ampliado aquel recurso en cuanto fuere necesario, á fin de que la Sala éntre á conocer de todos los puntos comprendidos en ese último alegato y los falle con arreglo á derecho. El mismo defensor alegó verbalmente que en el considerando *segundo* de la sentencia recurrida se ha infringido, á su juicio, el artículo 9 ° de Ley de Jurado vigente: en el inciso a), el artículo 245 del Código de Procedimientos de 1841: en el inciso b), el 275 ibídem, habiéndose cometido error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba: en el c), el mismo y además el 262: en el d), los 218 y 221 ibídem, por error en la apreciación de la prueba: en el e), el citado 275 por error en la apreciación de la prueba: en los incisos 1º, 2 °-3 ° y 4 °, por el mismo motivo, el citado 275: en el 5 ° el mismo 275 y el 262: en el considerando tercero, incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7 ° y 9 °, elcitado 275, lo mismo en el 14º, 15º y 19º; en el 12 el artículo 218 ibídem y lo mismo en el 24: en el 23º el 218 y el 220 ibídem, y en el considerando quinto, inciso 11º, el artículo 38 de la Ley adicional de 17 de octubre de 1864.

10º—Que en la sustanciación del proceso se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

En cuanto á denegación y defectos de prueba.

1º—Que la declaración del señor Alfredo Troyo, relativa á confesión extrajudicial del acusado, de haber cometido el crimen que se le imputa, no fué considerada por la sentencia de instancia, ni sirvió por lo tanto como elemento de convicción para dictar fallo condenatorio; y que no ha podido consiguientemente perjudicar al reo ni producir indefensión el rechazo de las pruebas que ofreció el defensor con el propósito de demostrar la falsedad del testimonio de Troyo. Por falta de base debe, pues, este Tribunal desestimar el motivo de casación que se funda en tal denegación de prueba, y abstenerse de resolver, si, como pretende el recurrente, fueron infringidos los artículos 42 de la Constitución, 678, 1016, 1093 y 1094 del Código de Procedimientos de 1841.

2º—Que el haber los Tribunales de hecho rehusado ciertas pruebas de testigos aducidas por el defensor, por juzgarlas impertinentes, no puede fundar casación, porque la ley atribuye (artículos 166 y 871. Código citado) á los jueces de instancia la facultad de calificar los interrogatorios que se les presenten para examinar á los testigos, y tal calificación no puede ser apreciada por el Tribunal de Casación. Dichos jueces son soberanos para declarar la pertinencia de la prueba, y sus fallos no serían infirmables sino cuando hubieran rechazado como improcedente el medio general de prueba invocado por la parte, siempre que fuera admisible según derecho y que con su falta se hubiera ocasionado indefensión (artículo 964, inciso 3.º Código de Procedimientos Civiles). Tratándose de la testimonial, esta Sala podría casar la sentencia que la hubiera denegado como improcedente en la especie, si por otra parte la ley le diera cabida; pero si dentro del medio de prueba de testigos, el Juez de instancia tiene por impertinente un interrogatorio de-

terminado, esa decisión es absoluta é incasable. Los artículos 856 y siguiente no se oponen á esta solución, tanto porque enfrente de ellos hay la disposición, de carácter general y necesario, de que el Juez no dé entrada á pruebas inútiles ó que no han de tener influencia en la causa, como porque la facultad del Juez de ampliar los interrogatorios, no tiene otro objeto que esclarecer la verdad, y completar con preguntas pertinentes las respuestas ó preguntas, también pertinentes, del reo ó de su defensor, que dejen vacíos ó contradicciones y que dificulten la averiguación de los hechos.

3º—Que la alegación del recurrente, de que ciertos testigos, examinados en la segunda instancia, querían consignar en sus deposiciones detalles importantes, que no les fueron admitidos, y de que uno de ellos no fué interrogado sobre hechos que dijo que constituían secretos delicados de familia, tampoco puede considerarse por esta Sala, tanto porque en el expediente no consta que el Magistrado que actuó como instructor se negara á consignar las explicaciones de los testigos, ni á ese respecto se formuló protesta alguna, como porque si en realidad omitió investigar secretos de familia (lo cual tampoco aparece de autos) podía hacerlo con arreglo á su discreción, y no violó con ello los artículos 208 y 209 del Código de Procedimientos de 1841, que tienden únicamente á que la declaración del testigo, en la parte que sea admisible, se escriba con sinceridad y tal como fuere dada.

4º—Que el no haberse practicado la ratificación de los testigos de la sumaria, no puede en la especie traer casación del fallo recurrido, así porque la diligencia de ratificación no es procedimiento necesario, pues queda á voluntad del reo y éste no expresó deseo de que á ella se procediera, como porque tal defecto de la causa, á ser cierto que existe, no ha producido indefensión, una vez que el reo y su abogado han tenido campo abierto para contradecir las declaraciones de dichos testigos en el curso del expediente, y que en efecto han tratado de hacerlo con otros

testigos, no sólo en primera sino en segunda instancia. Por lo tanto, el motivo de casación basado en violación del artículo 853, Código antes citado, no debe admitirse; así como tampoco el fundado en quebrantamiento, por no haberse accedido á la ratificación pedida por el defensor, del artículo 1016 ibídem, porque la referida ratificación ha de pedirse y practicarse dentro del término probatorio (según doctrina del artículo 853 mencionado) y porque la parte pudo, por vía de interrogatorio á los mismos testigos, solicitar la aclaración ó retractación de sus testimonios, en virtud del derecho que le concedía el mismo artículo que se dice infringido.

5º—Que el no haber sido careados testigos que resultan contradictorios en puntos importantes, por lo cual se alega violación del artículo 862 del Código de Procedimientos de 1841, no da lugar á casación en el caso presente, primero porque el recurrente no señala concretamente qué testigos se contradicen y en qué puntos interesantes, y falta por lo mismo base para el juicio de este Tribunal; y segundo, porque el artículo citado alude á las declaraciones del plenario (el 821 no invocado por la parte es el que rige la instrucción en este particular), y precisamente en el término probatorio del juicio plenario no fué examinado testigo alguno. Por otro lado, este defecto de procedimiento, caso de que existiera, no podría producir casación, según el artículo 7º del decreto de 28 de setiembre de 1887, sino en caso de constituír indefensión.

6º—Que los artículos 176 y 1053 del Código referido no han sido violados con el hecho de haber sido rechazada en segunda instancia la prueba testimonial aducida por el defensor: 1º, porque si, como pretende sostener el recurrente, no debe admitirse prueba en esa instancia sobre los mismos puntos ventilados y controvertidos en la primera, sino sólo sobre los que sin malicia dejaron de proponerse, aplicando al juicio criminal esas disposiciones del civil, es la Sala sentenciadora quien ha de resolver tales cuestiones de hecho, teniendo presente además lo estatuído concreta-

mente para el juicio criminal por el artículo 871, que da facultad á los jueces del orden represivo para rehusar la prueba de hechos que no pueden influir de modo importante en el juicio, y por el 1094 que previene se desechen las pruebas ofrecidas fuera de término, que no sean indispensables, especialmente para la defensa del reo; y 2º, porque este vicio procesal, así como cualquier otro, no puede fundar recurso de casación sino cuando produzca indefensión, y la Sala sentenciadora, cuyo criterio en este punto es soberano, resolvió que las pruebas pedidas no conducían á la defensa del reo.

7º—Que también debe desestimarse el motivo fundado en violación de los artículos 1093 y 1094 del mencionado Código: 1º, porque en segunda instancia ni se concedió término probatorio ni se hizo publicación de probanzas, caso en que se habría infringido el precepto del primer artículo de que la prueba despachada en esa instancia dentro del término especial, sea con calidad de todos cargos; y 2º, porque aun fuera de término probatorio en segunda instancia pueden pedirse diligencias de prueba, pero á condición de que sean estimadas por los jueces como indispensables, especialmente para la defensa del reo, y esa apreciación precisamente fué contradicha por la Sala, que siendo la llamada á juzgar de los hechos, es quien puede decidir si hace falta ó no, para la defensa del reo ó para la perfección del proceso, admitir la prueba solicitada.

8º—Que el artículo 1016 no franquea al reo el derecho de pedir, en cualquier estado del proceso, cualquier prueba concreta. Esta ley lo único que garantiza y concede al procesado es que, para su defensa, no hay término fijo, pero siempre que su solicitud no interrumpa el curso de la causa, y que la prueba ofrecida sea admisible:—no por instada con derecho fuera de los plazos prefijados por la ley para la tramitación del proceso, se convierte en aceptable y pertinente prueba que no lo fuere pedida dentro de los términos probatorios.—Al rechazar, pues, como

impertinentes ciertas pruebas del reo, los jueces de instancia han obrado dentro del círculo de sus facultades discrecionales y no han infringido con tal decisión el citado artículo 1016.

9º—Que la pretendida violación del artículo 871 del Código referido, no puede fundar recurso de casación, por ser uno de los que determinan el arbitrio del Juez en la regulación de la prueba. En efecto, son la Sala y el Juez de instancia los que tienen aptitud y competencia para resolver si los hechos, cuya prueba se aduce, van, una vez demostrados, á influir de modo importante en la causa; y el criterio de los jueces en este punto, y mientras no se trate de hechos cuya comprobación omitida apareje indefensión para el reo, tiene que ser aceptado por este Tribunal.

En cuanto á la renuncia de la defensa:

1º—Que la renuncia á defenderse presentada por el reo y su anticipada aceptación del fallo que recayera en esta causa, aparte de que puede considerarse como lícita á la sazón en que vino, no ha producido otro efecto que el de privar al defensor del derecho de alegar para sentencia en primera instancia, dentro del plazo legal. En efecto, dicha renuncia acaeció cuando estaba vencido el término probatorio; pero fué revocada antes de que se dictase el fallo condenatorio; y desde que lo fué, el nuevo defensor señor Santos ha estado por más de un año promoviendo articulaciones y pruebas en favor de su protegido; ha traído los autos en apelación ante la Sala Segunda por varias veces; ha establecido el presente recurso de casación que le fué admitido; ha recusado jueces, ha alegado en hecho y en derecho, ante los Tribunales que ha recorrido la causa, cuanto ha creído conveniente; y ha hecho, en fin, en beneficio de su cliente, todo lo que haría un defensor celoso. Si, pues, recursos ordinarios y extraordinarios han sido por él aprovechados; si alegatos extensos y minuciosos ha presentado en la segunda instancia y ante esta Sala; y si pruebas de testigos y documentales han sido aducidas y admitidas,—no puede decirse que la renuncia haya pri-

vado de defensa al reo. Al contrario, cabe asegurar que la renuncia presentada se redujo á renunciar un trámite no esencial.

2º—Que la mencionada renuncia, vigente sólo en el plazo de traslados, no ha constituído violación del artículo 42 de la Constitución, puesto que esta ley establece que nadie será condenado á pena alguna sino por autoridad competente y después de ser oído y convencido, y puesto que el reo ha gozado en esta causa, como se ha dicho, de todas las ventajas que le asegura el texto constitucional;—ni del 7 del Código de Procedimientos de 1841, puesto que en el presente proceso han intervenido las partes esenciales á todo juicio de su naturaleza, tales como el Fiscal, el acusador y el reo, y las secundarias que eran posibles, tales como el abogado del acusador y el defensor, sin que pueda alegarse que en tres días estuvo el reo sin defensor, porque, aparte de que la defensa estaba entonces renunciada y de que aquél puede, si quiere, defenderse por sí, durante esos tres días el Juez se limitó á tramitar la renuncia del defensor señor Argüello y no adelantó en nada el curso del expediente;—ni del 679 ibídem, porque las sentencias de primera y segunda instancia han sido pronunciadas con intervención del reo y su defensor, sin que valga decir que aquélla lo fué sin traslado á éste, porque además de que á ese trámite quedó reducida la renuncia de defensa, el fallo no vino sino cuatro meses y medio después de revocada la renuncia, y durante ese largo plazo pudo muy bien el defensor presentar sus alegatos; ni del 813 ibídem, porque el reo ha estado provisto de defensor todo el tiempo que ha durado la secuela de la causa, si se exceptúan los tres días á que se alude en el inciso anterior, en que no se tomó más providencia que la de reponer al dimitente,—ni del 107 de la Ley Orgánica de Tribunales, que dispone igual cosa que el 813 citado, y por la misma razón;—ni del 108 de la misma ley, que no tiene aplicación, puesto que no se contesta el carácter obligatorio y gratuito del cargo de defensor, ni se alega nada contra la re-

nuncia, admitida por el Juez, del señor Argüello.

3º—Que si bien la renuncia del reo á defenderse pudiera no excusar á los jueces del deber de nombrarle un defensor y de observar los trámites legales (y eso aun cuando tal renuncia se tomara como confesión, pues que en tal caso debe todavía oírse al reo sus excusas y defensas (artículo 848) y tiene el defensor ó el reo en su caso que vigilar la recta aplicación de la ley penal), semejante conclusión no estorbaría: 1º, que el reo ó su defensor renunciaran, expresa ó tácitamente, á alegar para sentencia, especialmente para aquella que no es definitiva y que no fija de modo irrevocable los hechos y la culpabilidad y pena del encausado; ni 2º, que el reo se conformase con el primer fallo y que, mediante su consentimiento explícito ó implícito, lo convirtiese en sentencia ejecutoria (artículos 308 y 896 ibídem). Por otra parte, la defensa efectiva del reo no es obligatoria, en el sentido de que sin ella no hay juicio: puede el reo renunciarla, si no de antemano y con derecho, por lo menos de hecho, manifestando querer defenderse por sí y no presentando pruebas ni alegando cosa alguna, á medida que vayan corriendo los trámites del proceso.

En cuanto á la negativa de traslado:

1º—que no consta de autos que el defensor solicitara en primera instancia la causa para alegar de bien probado y que ella le fuera negada por el Juez. Aparece, por el contrario, que ese trámite había sido renunciado por el reo, puesto que á eso sólo se redujo la renuncia general de defensa; y que la causa, por incidentes y articulaciones promovidos por el defensor, estuvo más de cuatro meses sin ser fallada. Por lo tanto, no ha podido haber con esa omisión, caso de que no fuese justificable, privación de defensa, circunstancia indispensable para que, conforme á nuestras leyes, pueda ser casada una sentencia en juicio criminal por defecto de procedimiento.

2º—Que conforme lo tiene resuelto esta Sala, en fallo de 27 de junio de 1893, "el traslado para alegar de bien probado no es sustancial, una vez que

puede renunciarse por las partes, que éstas lo pueden presentar aun vencido el término y que las alegaciones que en él se contengan, aunque pudieran influir en el ánimo del juzgador, éste no está en la obligación de aceptarlas, si de la prueba rendida en autos no está demostrada la inocencia del reo"; y que la omisión de traslados en causa criminal no influye de un modo directo en la condenación del procesado, de modo que le produzca indefensión, y no es por lo mismo motivo de casación.

3.º—Que por las razones antes explicadas, no han sido violados los artículos 679, 878, Código de Procedimientos de 1841, ni el 8 de la Ley de Jurado; y aun habiéndolo sido, su infracción no podría fundar casación.

En cuanto á otros defectos de procedimiento.

1º—Que los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos de 1841 se contraen á definir las sentencias en general y á indicar los distintivos de la definitiva y de la interlocutoria; que nada establecen respecto de caso alguno particular, y que por consiguiente no puede alegarse racionalmente que hayan sido infringidos, porque el Juez de primera Instancia resolviera en sentencia definitiva el punto que la parte pretendía hacer resolver en vía de incidente y por sentencia interlocutoria. De otro lado, promovido el incidente de si debía reponerse al defensor el término de alegar, cuando ya las partes estaban citadas para sentencia, lo natural era, no siendo lícito interrumpir el curso de los expedientes criminales, en cuya rápida conclusión está vivamente interesada la vindicta pública, que se resolviese en la misma sentencia definitiva la pretensión del defensor.

2º.—Que el artículo 9 de la Ley de Jurado, al prescribir que la causa se someta á la decisión del Jurado cuando, por no haber plena prueba, pero habiéndola semiplena, apareciere dudosa la existencia de los hechos que constituyen el cargo ó la defensa, exceptúa por el mismo hecho del conocimiento del Jurado aquellas causas en que se haya rendido plena

prueba, ya sea ésta directa, ya sea circunstancial ó indiciaria, así como aquellas en que no resulte ninguna prueba semiplena. Sin consultar á ese Tribunal, debe el Juez en aquéllas condenar y en éstas sobreseer. La ley no distingue, y donde quiera que se rinda plena prueba (artículo 873 *in fine*) y entre las de esta clase reconoce el artículo 275 del Código citado, la de indicios), es inaplicable el artículo 9° aludido; por lo tanto, estando resuelto por los Jueces de instancia que hay en la causa muchos indicios, independientes unos de otros, y convergentes todos á demostrar que el acusado fué el matador de su esposa, no es el caso de aplicar dicha ley y debe desecharse el motivo de casación fundado en su quebrantamiento.

3°.—Que el artículo 873 del Código citado, cuya violación se alega porque la sentencia condena al procesado sin estar comprobado el delito, no se ha infringido. El cuerpo del delito, esto es, si doña Julia de Odio fué muerta por ajena mano, ha sido tenido por comprobado en la sentencia, de acuerdo con los artículos 777 á 779 y 781, Código de Procedimientos de 1841, y 35 y 36 de la ley adicional de 1864; y el recurrente, contentándose con pretender en absoluto que falta justificación del delito, no cita como violada ley alguna de las que regulan tal comprobación, circunstancia indispensable para que este Tribunal éntre á considerar el punto.

En cuanto á errores de derecho en la apreciación de la prueba.

1°.—Que el artículo 245 del Código referido, así como el 18 de la ley adicional de 1864, que limitan la prueba pericial á puntos de hecho, no han sido violados por razón de que el Médico del Pueblo asegure que la persona asesinada fué muerta con una piedra que apareció ensangrentada en el mismo lecho de la occisa y al lado de su cadáver; porque si bien esa apreciación envuelve una conjetura personal del perito, que los Tribunales están en libertad de

aceptar ó desestimar, según las circunstancias, si contiene en su fondo, indudablemente, afirmaciones de hecho, tales como la de que un golpe dado con ese instrumento en las sienes, es capaz de producir la muerte y la de que la forma de la piedra se amolda con la forma de la contusión. Una redacción imperfecta en materia criminal, en que los Jueces deben ver antes que un estrecho formalismo el fondo y verdad de las cosas, para castigar al procesado si resulta culpable ó absolverlo, si inocente, no podría traer como consecuencia que el juzgador se privase del elemento de convicción que le brinda el dictamen pericial, siendo como es esta prueba autorizada en derecho y manifestando como manifiesta *in facto* afirmaciones de su competencia, que pueden producir efectos jurídicos en interés de la justicia.

2°.—Que debe rechazarse el recurso fundado en violación del artículo 262 ibídem, que da fuerza probatoria al dictamen uniforme de dos peritos, por razón de haberse tenido como demostrados ciertos hechos en que se separan los dos médicos Toledo y Ulloa: 1°., porque el recurrente no indica cuáles puntos son los aceptados como evidentes, en que los médicos se contradicen; 2°, porque los detalles en que esta Sala encuentra que dichos médicos no se conforman (si la occisa se hallaba ó no en cinta, si fué muerta dormida ó si hubo lucha fuerte), no han sido tenidos por probados en la sentencia recurrida; y 3°, porque en puntos de medicina legal, no se requiere el dictamen uniforme de dos peritos, y no es aplicable por lo tanto, la disposición del referido artículo. —El Doctor Ulloa ha sido consultado para mayor ilustración, pero el dictamen que tiene fuerza probatoria en juicio es el del médico forense, según el artículo 60 de la ley de 27 de abril de 1872.

3°—Que los artículos 863 ibídem y 38 de la ley adicional han sido rectamente aplicados por la sentencia, al tener como demostrado el hecho de haber el reo amenazado de muerte á su esposa. Si entre los indicios ó circunstancias que puede el Juez tomar

en cuenta para deducir la culpabilidad del acusado, figuran amenazas anteriores, es claro que para demostrar éstas como antecedente, no debe exigirse mayor prueba que la que la ley pide en juicio directo para castigarlas.

4º—Que tampoco se ha violado el artículo 275 ibídem con haber admitido como demostrado ese indicio con la declaración de tres testigos singulares, porque dicha ley, si bien dispone incidentalmente que los indicios estén basados en la deposición de dos testigos, no excluye ni podía excluir aquellos que se hallen demostrados por otros medios legales. Esta ley, como es natural, lo que prohibe es que de un hecho no probado se deduzca otro hecho también por probar, y que en indicios apoyados sólo por el dicho de un testigo no se funde nunca una sentencia condenatoria.

5 º—Que el recurso fundado en violación del artículo 218 ibídem debe desecharse, por cuanto el recurrente no especifica qué hechos se dieron por probados contra lo en él dispuesto, y falta por lo tanto base para el juicio de este Tribunal.

6 º—Que el recuso fundado en violación del artículo 221 ibídem no puede considerarse sino en cuanto al hecho de ser la piedra, instrumento del delito, un mueble de la casa del reo, por no haber el recurrente designado otros á propósito de cuya justificación se hubiera infringido; y que tratándose de contradecir la afirmación de cuatro testigos que vieron en la casa de Odio la piedra referida, no cabe admitir por regla general, la negativa de muchos más que aseguran no haberla visto, porque cada uno de los dos grupos de testigos, diciendo verdad, declara sobre cosas diferentes. Sería preciso para desquiciar una prueba directa de testigos que afirman, mediante la declaración de otros testigos que sólo deponen de un acto negativo suyo, que los jueces tuviesen motivos justos para dudar de la veracidad de aquéllos y que éstos se encontrasen en tales condiciones que, á

haber sucedido el hecho, habrían debido racionalmente imponerse de él.

7 ° —Que tampoco ha sido infringido el artículo 275 ibídem por haber tenido los jueces como prueba plena los indicios en que se apoyan para condenar: 1º, porque la prueba indiciaria está abandonada á las luces y prudencia del Juez, según el artículo 937, Código Civil de 1841, sobre el cual se calcó el 275, ó á la prudente apreciación del mismo Juez, según la doctrina del artículo 763, Código Civil vigente: en tal virtud, si los jueces de instancia han creído que el cúmulo de indicios que figura en esa causa no deja lugar á duda racional de la culpabilidad del procesado, según el orden natural y ordinario de las cosas, esa apreciación, no sujeta á reglas ni á fórmulas precisas, no puede ser revisada por el Tribunal de Casación. Lo contrario sería desnaturalizar el recurso, convertir éste que es extraordinario en uno de súplica, y hacer de esta Sala, llamada á conocer del derecho, un tribunal de instancia; 2º, porque este artículo podría decirse violado si con un solo indicio no necesario se hubiera condenado, ó si se hubiera condenado con varios no demostrados por medios legales; pero si hay muchos indicios, si están probados los hechos de que tales indicios se derivan, si éstos no dependen uno de otro y si todos concurren a comprobar el hecho principal, la Sala sentenciadora queda en libertad para apreciar con su prudente criterio, si la suma de indicios trae al ánimo la convicción de que el procesado es el culpable.

En cuanto á errores de hecho al apreciar la prueba.

1 ° —Que por lo que hace á la piedra instrumento del crimen, de que la Sala sentenciadora, fundada en las declaraciones de los señores Boix, Tristán, viuda de Gargollo y Gutiérrez, dice que servía de pisapapel en el escritorio del reo, debe observarse: a) que aunque la cita de los testigos es inexacta, la verdad es que hay dos testigos que aseguran el hecho expuesto por la sentencia:—María Jiménez, que "varias veces vió en la oficina ó escritorio de Osvaldo Odio,

una piedra que éste tenía sobre unos papeles," y Alberto Bertheau que enfáticamente manifiesta haber visto la piedra en el escritorio de Odio, haciendo oficios de pisapapel, siendo la dicha piedra, al decir de ambos testigos, la misma con que se cometió el asesinato; b) que por lo expuesto, la Sala ha errado al nombrar los testigos que aseveran el hecho, mas no en el hecho mismo; c) que además de esos testigos que vieron la piedra en en el escritorio del reo, Gutiérrez y Boix, citados por la Sala, la reconocen como mueble de la casa, donde servía para estorbar que se cerrara la puerta que comunicaba la sala y el dormitorio de la occisa, donde se ejecutó el delito; y d) que el indicio que se desprende de esta circunstancia no tanto depende de que la piedra fuera pisapapel en el escritorio del reo, sino de que fuera un adminículo de la casa, conocido del acusado y puesto inmediatamente al alcance de su mano; y en este punto, esto es, que la piedra se hallaba en el domicilio de Odio, no sólo concurren las deposiciones de la Jiménez y Bertheau, sino también las de Boix y Gutiérrez.

2 ° —Que en la afirmación, contenida en la sentencia, de que el cobertor y una sábana se encontraron manchados de sangre, cuando el Médico del Pueblo no dice semejante cosa sino que "este líquido *probablemente* sería agua, pues no despedía ningún olor;" así como en la aseveración de que Odio tardó en salir de su cuarto, cuando con voces de alarma se le avisaba lo acaecido, no existe equivocación *evidente*, único caso en que este Tribunal puede corregir la apreciación de la Sala al establecer los hechos.

3 ° —Que tampoco ha cometido la Sala error, y menos evidente, al consignar que no aparece "en ninguna parte de los autos que Odio demostrara interés en averiguar quién fuera el autor del crimen." El reo ha podido, no obstante su prisión, empeñarse en descubrir al asesino, y poner en juego, como lo ha hecho, para su propia defensa, los medios, tanto de fortuna, como de amistad y parentesco, de que ha podido disponer. No existiendo, pues, la imposibilidad física

que se alega en contra de este indicio ó circunstancia, ha podido la Sala sentenciadora, dentro de sus especiales atribuciones, considerarlo como elemento de convicción.

4 º —Que al sentar la Sala, como motivo de conjetura, "el hecho de no haber visto la policía en la noche del suceso entrar á la casa ó salir de ella á persona alguna," tampoco ha juzgado erradamente. La Sala no hace sino consignar lo que aparece de autos, —que ninguno de los dos agentes de policía que durante la noche recorrieron la línea correspondiente á la casa del reo, vió que entrara á ella ó que de ella saliera individuo alguno. Además, si lo que pretende el recurrente es que se apreció mal el hecho, por constar que hubo un cuarto de hora en que el agente abandonó la carrera, hay que considerar que la Sala, para admitir este motivo de juicio, no ha podido exigir que durante toda la noche hubiera estado un vigilante en frente de la casa, pues sabido es que los miembros de la policía, en su servicio, recorren varias cuadras y no pueden observar, á un mismo tiempo, todas las casas. De modo que aun no habiendo habido el cuarto de hora de abandono, tendría el hecho asegurado la misma objeción.

5º—Que al apoyarse en "la carencia de toda huella que indique que alguien hubiera penetrado por la ventana que apareció abierta el día del asesinato," tampoco ha cometido error de hecho ni de apreciación la Sala de instancia; pues en lo que aparece variedad de versión no es en la ventana que amaneció abierta, sino al designarla atribuyéndola á una habitación en vez de otra. Por otra parte, resultando que hubo una ventana en esas condiciones y que se practicó minucioso registro de toda la casa, es lógico suponer que si alguna de ellas hubiera conservado huellas ó rastros del crimen, la policía, el Juez instructor ó cualquiera de las numerosas personas que visitaron la casa el día del suceso, lo habría descubierto. Así

pues, aun cuando se hubiera hecho constar el registro de una ventana distinta de la abierta, el razonamiento de la Sala tendría igual fuerza aplicado á las otras.

6º—Que aunque en escrito de 7 del mes en curso, esto es después de trascurrida la vista del negocio, se alega error de hecho al apreciar los indicios explicados en los incisos 6 y 30 del considerando 3º de la sentencia recurrida, y al considerar las cartas de que habla el considerando 5º de la misma, esta ampliación del recurso es extemporánea y debe desecharse.

Considerando en hecho.

Que si, no obstante que la buena doctrina de casación es que este Tribunal no éntre á apreciar los hechos (á no ser en los casos de error especificados en el inciso 7º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles) y á sustituir su propio criterio al de los jueces de instancia, hubiera esta Sala de estimar la prueba y la calidad de los hechos, para seguir en este proceso del lado equivocado una tradición y jurisprudencia vacilantes en materia criminal, tendría que resolver, con examen de la causa, que el reo ha sido condenado como autor del crimen de parricidio, con arreglo á derecho y con suficiente mérito.

Fundaríase la Sala en las siguientes razones.

a) Hay demostrados en autos, con prueba legal y bastante, indicios que permiten afirmar que el crimen fué cometido por persona que residía en la casa.

1º—No haber la policía visto á nadie que entrara á ella ó que de ella saliera.

2º—No aparecer en el interior del patio, solar y techo rastro ó señal de que persona alguna hubiera penetrado ó salido.

3º—El estar las ventanas que dan á la calle resguardadas por hojas de madera, con muy buenos picaportes, que sólo por dentro podrían abrirse; y el ser costumbre cerrarlas bien, lo mismo que la puerta de la calle, circunstancia reforzada con relación á la noche del suceso con la declaración de Adela Valverde, que atrancó las ventanas, y la del menor Osvaldo Odio y

Odio que abrió la puerta, por la mañana siguiente, sin notar nada especial.

4º—El no tener la ventana que apareció abierta huella alguna, de sangre ú otra, ni haberse notado, como se habría hecho indudablemente, rastro de pisadas con sangre en la acera ó en la calle, caso de que el asesino, al saltar la ventana, no la hubiera tocado; llegándose á la conclusión de que si la ventana fué abierta, lo fué por dentro y con malicia, para despistar á la autoridad.

5º—Haberse ocasionado la muerte con contusiones en las sienes, causadas con una piedra; haber aparecido cerca del cadáver una piedra ensangrentada, y ser esta la misma que varias personas habían visto en la casa, sirviendo unas veces de pisapapel en el escritorio del reo, otras para detener la puerta de comunicación entre la sala y el dormitorio de la esposa, donde fué ésta asesinada. Lo lógico y corriente sería que si una persona hubiera entrado de fuera á matar, habría llevado consigo las armas necesarias para realizar su intento, y no ir á buscar dentro de la casa, de noche y probablemente á oscuras, un arma de uso tan poco frecuente en la comisión de delitos de este género.

b) Localizada de esta manera la residencia del criminal, y restringido por lo tanto el círculo de los posibles matadores, se encuentran comprobados legal y suficientemente otros indicios anteriores al crimen, concomitantes y posteriores, que traen al ánimo de los jueces la convicción de que fué el señor Osvaldo Odio el asesino de su esposa.

Antecedentes. 1º—Las luchas y disgustos habidos en el matrimonio, demostrados no sólo con testigos sino también con documentos (demanda de divorcio y cartas de doña Julia de Odio); 2º haber tenido el día anterior al del crimen un disgusto muy serio con su esposa, por haber ésta mandado hacer su retrato; y 3º haber amenazado de muerte el acusado á su esposa.

Armas. Además de usar el asesino una piedra para hundir el cráneo de la víctima (circunstancia que

acusa al mismo reo), se ocasionó á ésta una herida profunda en el cuello, con instrumento muy filoso. Ahora bien, en el cuarto del acusado halló el Juez instructor una piedra de afilar navajas con manchas recientes de aceite, como si poco antes hubiera sido empleada.

Huellas de sangre. 1º Haber sido hallado en el lecho de la occisa y manchado de sangre el abrigo que el reo reconoció como suyo y que varios testigos afirman que usaba el mismo acusado por la noche.

2º Hallarse igualmente huellas de sangre en el suelo y perillas de las puertas que conducen desde el dormitorio de la occisa, donde se ejecutó el crimen, hasta el cuarto del reo.

3º—Encontrarse en la habitación de éste dos toallas, una manchada de sangre, y otra que aunque medio lavada presentaba vestigios de sangre.

4º—El acusado, al salir por la mañana de su cuarto para dirigirse al de su esposa, salió calzado con botines de becerro ya limpios (declaraciones de los testigos Fonseca y Parreaguirre); y en el cuarto del reo, fueron halladas unas pantuflas ó chinelas, manchadas de sangre, no sólo en la suela sino en la parte del empeine. La defensa, en vez de tratar de dar explicaciones respecto de cómo y á qué hora se mancharon, ha pretendido afirmar que salió del cuarto con dichas chinelas y que fueron salpicadas de sangre al abrazar el cadáver de su esposa.

5º—Aparece asimismo que el Juez instructor encontró en el cuarto del reo unos pantalones lavados en la cadera izquierda, y que revelaban todavía haber estado en esa parte ensangrentados.

6º—De las uñas del reo se extrajeron sustancias que analizadas químicamente resultaron contener sangre humana.

Posteriores. 1º El haber estado el procesado, contra su costumbre, en su cuarto, acostado, después de las seis de la mañana del día del suceso y ya descubierto el crimen: su lentitud en salir no obstante las voces de alarma que daban las sirvientes avisando

que estaba degollada doña Julia y el no haberse vestido y salido de su habitación sino hasta la segunda vez que lo llamaron; todo lo que hizo con mucha calma y dejando sospechar con su indiferencia que el asunto de que se trataba no le era desconocido.

2 º Lo raro de la conducta del encausado al comunicar la muerte de su esposa á doña Lucila O. de Pacheco, de Cartago, al no informarla, como era natural, de la desgraciada circunstancia de haber sido asesinada, y limitarse á decirle simplemente: "Julia ha dejado de existir" así como el no aparecer en ninguna parte de los autos que Odio demostrara interés en averiguar quién fuera el autor del crimen.

3 º—El procesado Odio tenía una ablación de la piel en la parte dorsal de la articulación metacarpo-falangina del dedo pulgar izquierdo, de origen muy reciente, y con aspecto de haber sido producida por una uña.

4 º—Haber desconocido el acusado varios de los objetos de su uso que se hallaron manchados de sangre en su dormitorio; y en aquel mismo acto, el hecho de inmutarse y de haber palidecido de manera marcada y muy notada por los circunstantes, cuando inesperadamente para él, se le presentó la piedra que usaba de pisapapel, toda ensangrentada, para preguntarle si la conocía, y el contestar antes que el Juez concluyera de hacerle la pregunta, dirigiendo la vista á otro lado: "no señor, no conozco esa piedra ni jamás la he visto."

Considerando por último,

Que en virtud de las razones expuestas debe declararse sin lugar el recurso establecido.

Por tanto, de acuerdo con las leyes citadas y artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MOLINA ROJAS.

(2 p. m.—Junio 15).

En la demanda de casación establecida por los señores Luis Soto Quesada y Fermín Molina Rojas, aquél en concepto de defensor de éste, mayores de edad, divorciado y agente de negocios judiciales el primero, soltero y agricultor el segundo, y vecinos de la ciudad de Alajuela, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Molina por el delito de lesiones causadas al señor Joaquín Arias Mejías, mayor de edad, soltero, agricultor y vecino del barrio de San Isidro de la citada ciudad.

Resultando:

1º Que previa denuncia hecha por el Juez de Paz del mencionado barrio, señor Marcelo Ramírez Cantillano, de haber sido herido Arias, el Alcalde primero de Alajuela instruyó la correspondiente sumaria y de ella aparece, según declaración del ofendido: que el veintiséis de mayo del año próximo pasado, como á las nueve de la noche iba á un rosario que había en casa de Teodosio Quirós, cuando en el camino frente á la casa de Fernando Corella, estaba Fermín Molina diciendo que á Eligio Arias, hermano del exponente, lo había hecho huír, y aunque el declarante no le hizo caso ni dijo nada, como Molina lo viera, sin motivo alguno, sin duda por cólera que tuviera con su citado hermano, lo atacó con cuchillo, y no obstante defenderse el declarante de los tiros con un bordón que portaba, al fin lo alcanzó y le causó tres heridas: que mediante la intervención de Gabino Rojas y de Adolfo Arias, su agresor lo dejó y se retiró; y en seguida llegaron Alberto Soto y Gabriel Mejías y éstos lo trasladaron á una casa.

2º Que evacuadas varias citas, se recibió declaración indagatoria al reo, quien negó el hecho; y re-

conocido el ofendido, el Médico del Pueblo dijo en su dictamen, que tenía tres lesiones producidas con instrumento cortante, situadas: la primera en la rodilla izquierda, de cinco centímetros de longitud, que dividió el cutis y parte del tejido subyacente, y tardaría para sanar veinticinco días; y las dos últimas, una sobre el dedo índice y otra en el pulgar de la mano derecha, que sanarían en seis ú ocho días sin dejar impedimento.

3º Que terminada la instrucción, fué remitida al Juez del Crimen de Alajuela, quien dictó contra Molina auto motivado de prisión y le recibió confesión con cargos, los cuales rechazó y refirió el hecho á su manera.

4º Que en el término de pruebas, se recibieron las propuestas por el defensor del reo: se ordenó nuevo reconocimiento del herido y el Médico del Pueblo en su segundo dictamen dijo: que se refería en un todo á lo que tenía dicho, con relación á las heridas causadas; y que con respecto á la que tiene en la pierna izquierda, la herida afectó la articulación de la rodilla produciendo una ligera anquilosis de la misma, tardando para sanar noventa días y dejando impedimento para trabajar como antes, de una manera temporal, por la tesura de la articulación de la misma pierna.

5º Que puesto el proceso en estado de sentencia, el Juez del Crimen de Alajuela la dictó á las ocho de la mañana del dieciséis de octubre del año próximo pasado, por la cual, de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, Parte III del Código General, y 8º de la Ley de Jurado vigente, declaró responsable como autor del delito de lesiones á que esta causa se contrae, al procesado Fermín Molina Rojas, y lo condenó á la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en el de San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á suspensión de cargo ú oficio públicos durante el tiempo de la condena, caso de ejercerlos actualmente; á pagar al ofendido un jornal diário relativo á lo que

deja de ganar por el impedimento que le queda, junto con los daños y perjuicios ocasionados con el delito: á pagar los reconocimientos médico-legales y á perder el arma con que ejecutó el hecho. Las consideraciones del Juez son: a), que el cuerpo del delito de lesiones por que se sigue esta causa está comprobado con arreglo á derecho (artículos 781, Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864); b), que con dos testigos contestes en personas, hechos, tiempo y lugar, según el artículo 218, Código ibídem, queda plenamente comprobado que el autor de las lesiones con impedimento temporal causadas á Joaquín Arias, es el procesado Fermín Molina, y conforme al artículo 15 del Código Penal, debe castigársele como tal: c), que según los datos que arroja el proceso, el hecho por que se juzga á Molina se halla comprendido en el artículo 420, inciso 2º del Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado medio: d), que contra el encausado no aparece justificada ninguna agravante de las especificadas en el artículo 12 y sí resultan en su favor la mitad de la 9ª y 14ª del artículo 11, Código ibídem, por no haber confesado el delito, y no las eximentes 4ª y 9ª del artículo 10, Código citado, porque las circunstancias genéricas que aumentan ó disminuyen la responsabilidad criminal, no pueden suponerse ni presumirse, sino que han de resultar de hechos probados, los cuales no tienen apoyo en la causa sino únicamente en el escrito de buena prueba presentado ya fuera del término, y porque constando de autos la riña habida con Eligio Arias, hermano de Joaquín, momentos antes, y que Fermín Molina hacía alarde de haberlo hecho huír, obraba el ofendido en defensa de la persona y derechos de su hermano á quien denigraba Molina en su conversación con varias personas, haciéndolo aparecer como un cobarde; por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74, Código ibídem, el Juez puede recorrer la pena en toda su extensión para aplicarla, y elige la de un año, cinco meses y once días de presidio inte-

rior menor en su grado medio, descontable en San Lucas; y e), que también deben aplicarse al reo junto con la pena principal, las disposiciones de los artículos 25, 34, 38, 39 y 95 del Código Penal.

6º Que el reo y su defensor se alzaron de la anterior sentencia, y la Sala Segunda de este Tribunal por la suya de la una de la tarde del catorce de marzo último, confirmó la de primera instancia en su parte resolutiva, en consideración, *primero*, á que siendo conjuntivas las condiciones que el inciso 9º del artículo 11, Código Penal, exige, de ser el primer delito y confesarlo con sinceridad el delincuente, faltando cualquiera de ellas, como en el presente caso, no puede apreciarse la otra como mitad de una atenuante, por no tener aplicación legal; y *segundo*, que apareciendo comprobada en autos la disminuyente 14ª del citado artículo y ninguna agravante, la pena debe aplicarse en su grado mínimo, y en este concepto la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe confirmarse.

7º Que los recurrentes fundan su demanda de casación en que la sentencia de primera instancia confirmada por la de segunda, no está arreglada á derecho: *primero*, porque se impone mayor pena que la que en derecho corresponde: *segundo*, porque estando justificado que el reo procedió en defensa de su persona, la eximente no se consideró; y *tercero*, porque siendo la causa de la competencia del Jurado, en razón de que cuando se cometió el delito concurrían varias personas que formaban un *bochinche* que produjo la duda sobre el verdadero autor, fué sentenciada como de derecho: que también se alegó nulidad del proceso: *primero*, porque la instrucción contiene varias declaraciones en las cuales los deponentes afirman que no son parientes de las partes, simplemente—cuando las generales de ley no consisten solamente en esto; defecto cometido también en el plenario: *segundo*, porque á fojas 18 y 19 se registran las declaraciones de Rafael Rodríguez y Diego Loría, sin decir sobre generales de ley con las partes; y *tercero*, porque

deja de ganar por el impedimento que le queda
to con los daños y perjuicios ocasionados con
to: á pagar los reconocimientos médico-legales
perder el arma con que ejecutó el hecho. Las
sideraciones del Juez son: a), que el cuerpo del
de lesiones por que se sigue esta causa está compr
do con arreglo á derecho (artículos 781, Parte II
Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de oct
de 1864); b), que con dos testigos contestes en
sonas, hechos, tiempo y lugar, según el artículo 2
Código ibídem, queda plenamente comprobado
el autor de las lesiones con impedimento tempo
causadas á Joaquín Arias, es el procesado Fern
Molina, y conforme al artículo 15 del Código Pen
debe castigársele como tal: c), que según los dat
que arroja el proceso, el hecho por que se juzga
Molina se halla comprendido en el artículo 420, inci
so 2º del Código Penal, que impone presidio interior
menor en su grado medio: d), que contra el encausado no aparece justificada ninguna agravante de las especificadas en el artículo 12 y sí resultan en su favor la mitad de la 9ª y 14ª del artículo 11, Código ibídem, por no haber confesado el delito, y no las eximentes 4ª y 9ª del artículo 10, Código citado, porque las circunstancias genéricas que aumentan ó disminuyen la responsabilidad criminal, no pueden suponerse ni presumirse, sino que han de resultar de hechos probados, los cuales no tienen apoyo en la causa sino únicamente en el escrito de buena prueba presentado ya fuera del término, y porque constando de autos la riña habida con Eligio Arias, hermano de Joaquín, momentos antes, y que Fermín Molina hacía alarde de haberlo hecho huír, obraba el ofendido en defensa de la persona y derechos de su hermano á quien denigraba Molina en su conversación con varias personas, haciéndolo aparecer como un cobarde; por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74, Código ibídem, el Juez puede recorrer la pena en toda su extensión para aplicarla, y elige la de un año, cinco meses y once días de presidio inte-

nir mayor en su grado medio, desconocie[illegible]
Lacas y el que también deben aplicarse al [illegible]
con la pena principal, las disposiciones de los
los 25, 34, 38, 39 y 95 del Código Penal.

6ª Que el reo y su defensor se [illegible]
anterior sentencia, y la Sala Segunda de [illegible]
nal por la suya de la una de la tarde del [illegible]
marzo último, confirmó la de primera instancia [illegible]
parte resolutiva, en consideración, [illegible]
siendo conjuntive las condiciones que el [illegible]
artículo 11, Código Penal, exige, de ser el [illegible]
lito y confesarlo con sinceridad el delincuente [illegible]
do cualquiera de ellas, como en el presente [illegible]
puede suponerse la otra como mitad de [illegible]
te, por no tener aplicación legal; y ninguna agravante [illegible]
recibiendo comprobada en autos la [illegible]
del citado artículo y ninguna agravante [illegible]
aplicarse en su grado mínimo, y en este [illegible]
sentencia apelada está arreglada á derecho [illegible]
confirmarse.

7ª Que los recurrentes fundan sus [illegible]
tación en que la sentencia de primera [illegible]
formada por la de segunda, no está arreglada [illegible]
chas, primero, porque se impone mayor [illegible]
que en derecho corresponde; *segundo*, [illegible]
justificado que el reo procedió en defensa [illegible]
sona, la ofendida no se consideró, y [illegible]
sendo á causa de la competencia del [illegible]
sin de que cuando se cometió el delito [illegible]
ras personas que formaban un *hacinamiento* [illegible]
la duda sobre el verdadero autor, [illegible]
nos de fundamento, porque también se alegó [illegible]
cuarto, porque, que la instrucción [illegible]
ilegalmente en las cuales los delincuentes [illegible]
que no son partícipes de las penas [illegible]
cuando las penas de ley no [illegible]
con arreglo á los artículos [illegible]
si quienes se hacen [illegible]
ner de Rafael [illegible]
ley quinientos de [illegible]

á fojas 23 y 24 declaran Gabino Rojas y Adolfo Arias sin exponer si les comprenden ó no las generales de ley con el Fiscal y defensor, ni si tienen ó no interés en el asunto; que entienden que de fondo se han violado el artículo 10 del Código Penal á su número 4º y el 9º de la Ley de Jurado, esto en cuanto á la forma: que creen que en el orden de procedimientos se han violado los artículos 202 y 1161 del Código de Procedimientos Criminales.

8º Que en la tramitación del proceso se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Que se quejan los recurrentes de que la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, no está arreglada á derecho, porque impone mayor pena que la que en derecho corresponde; pero esto no es buen fundamento para la casación demandada, tanto porque sobre este motivo no se dice en qué consiste la infracción ni se da razón alguna de ella, como porque no se cita la ley infringida como lo requieren expresamente los artículos 971 del Código de Procedimientos Civiles y 2º de la Ley de 26 de mayo de 1892.

2º Que tampoco es bastante el fundamento que se refiere á la eximente 4ª del artículo 10 del Código Penal, la cual, se pretende, que no fué considerada en sentencia, contra lo que de autos resulta, puesto que el Juez del Crimen, en la suya de primera instancia, desechó la referida eximente diciendo que de autos constaba la riña habida con Eligio Arias, hermano de Joaquín, momentos antes, y que Fermín Molina hacía alarde de haberlo puesto en fuga, por lo que obraba el ofendido en defensa de la persona y derechos de su hermano, á quien denigraba Molina haciéndolo aparecer como cobarde, y contra estas apreciaciones, aceptadas por la Sala sentenciadora, no se ha invocado error de hecho, único medio de combatirlas, una

vez que tal error resultase de documentos ó actos auténticos que pusiesen de manifiesto la equivocación evidente del juzgador.

3º Que asimismo es improcedente la nulidad de la sentencia recurrida por la falta de intervención del Jurado, porque conforme al artículo 9º de dicha Ley, que se dice violado, sólo cuando fuese dudosa la existencia ó inexistencia de alguno ó algunos de los hechos que constituyen el cargo ó la defensa, por no haber respecto de ellos prueba plena ni estar en absoluto destituídos de justificación, debe someterse el punto ó puntos dudosos al Tribunal de hecho, y en el caso concreto la sentencia de primera instancia, confirmada á este respecto por la de la Sala, afirma que con dos testigos contestes en personas, hechos, tiempos y lugares se ha probado plenamente que el autor de las lesiones, con impedimento temporal, inferidas á Joaquín Arias, fué el procesado Fermín Molina, á quien se le tiene como tal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 15 del Código Penal.

4º Que no procede la casación por los motivos de forma alegados: 1º, porque aunque fuese aplicable á la materia penal el artículo 202 de la Parte 3ª del Código General de 1841, que se refiere á la civil, lo cual no es del caso esclarecer en este lugar, no existen en realidad los defectos anotados en ninguno de los tres conceptos especificados en el escrito de casación: no en el primero respecto á las declaraciones de la instrucción, porque el reclamante confiesa que se preguntó á los testigos sobre generales de ley y aunque sólo contestaron sobre parentesco, esto está indicando que tampoco les debía comprender ninguno de los otros dos conceptos de las generales de ley, de ser sirvientes ó domésticos y de tener ó no interés en el negocio: el segundo referente á las declaraciones de los folios 18 y 19 de la causa, tampoco, porque los testigos al ratificar sus deposiciones en el plenario ratifican también lo que acerca de generales dijeron ambos en sus declaraciones del sumario, y con relación al tercero es injusta la reclamación del recu-

rrente, porque los testigos Rojas y Arias contestaron á las generales de ley respecto del ofendido y del ofensor, que son las partes interesadas en este asunto, puesto que ni el Fiscal ni el defensor tienen interés personal en él, que, es la razón de las generales de la ley para que los Tribunales puedan estimar la imparcialidad con que se producen los testigos; y 2º, porque aun suponiendo que efectivamente no se hubiese preguntado sobre generales de ley á los testigos, los jueces de instancia no han tenido ningún motivo para sospechar ó dudar de la honradez, imparcialidad y buenas condiciones de los testigos que han declarado en la causa, en cuyo concepto no ha habido indefensión y las declaraciones de los testigos, lo mismo que todos los demás adminículos de la defensa del reo, han sido debidamente apreciados por los jueces de instancia; y la indefensión es requisito *sine qua non* para la procedencia de la casación por quebrantamiento de forma, según el final del artículo 7.º de la ley de 28 de setiembre de 1887.

5.º Que por lo que hace á la violación del artículo 1161 del Código citado de 1841, no se da en el recurso la razón de su infracción, y esto es indispensable para poderlo considerar, prescindiendo de que dicho artículo se encuentra en el título de recursos extraordinarios sustituídos hoy por el de casación, fuera de que el artículo citado es una reproducción literal del 140 de la ley de 4 de noviembre de 1845, que á su vez lo tomó y amplió del 1144, Parte 3ª del Código General, edición vieja, ambos expresamente derogados por la ley número 20 de 13 de setiembre de 1858.

Por tanto, y de conformidad con las leyes citadas y artículos 7.º y 8.º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Ji-

ménez.—Ramón Loría.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez. –Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HELLVIG DE JEGEL *v.* TRAUBE.

(2 p. m.—Junio 19.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Licenciado Antonio Zelaya, como apoderado de la señora Federica de Jegel, de las resoluciones dictadas por la Sala Segunda de Apelaciones, á las tres de la tarde del diez de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro y á las doce del día veintitrés del mismo mes y año, en el incidente de restitución de un inmueble, establecido por la señora de Jegel contra el señor José Traube Fichy.

Resultando:

Que por la primera de dichas resoluciones se confirma la que dictó el Juez Civil de Cartago á las doce del día veinticinco de agosto del citado año, en que declara sin lugar por ahora la solicitud de la señora de Jegel para que, de acuerdo con la sentencia firme recaída, se le ponga inmediatamente en posesión del inmueble, y dispone que se esté á lo mandado en el auto de las doce del día nueve de abril de ese año, en que se suspende la ejecución de la sentencia hasta tanto se levante el embargo y se rinda la fianza de resultas ordenada.

Resultando:

Que el recurrente alega infracción de los artículos 1023 y 1039 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con los 91 del mismo Código, 117 de la Ley Orgánica de Tribunales y 837 del Código Civil, y violación de lo ejecutoriado, puesto que se de-

niega la ejecución de una sentencia firme, ó por lo menos se pretende someter esa ejecución á condiciones que la sentencia no puso; y

Considerando:

Que las resoluciones de que se recurre no están comprendidas en ninguno de los casos del inciso 2º del artículo 82, Código de Procedimientos Civiles, puesto que no deciden definitivamente las cuestiones del pleito ni ponen término al principal objeto de éste por hacer imposible su continuación; que, aun teniendo el carácter de sentencia, recayendo como han recaído en un interdicto, no podría admitirse el recurso de casación fundado en ser contrarias á la ley, porque el artículo 966 ibídem establece terminantemente que en los pleitos después de los cuales pueda seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos, no se dará este recurso en tal caso; y que no se está tampoco en el caso del artículo 968 ibídem, porque la ley se refiere á los procedimientos sobre ejecución de una sentencia que cause instancia.

Por tanto, y de conformidad con el artículo 972, Código de Procedimientos Civiles, se rechaza el recurso de casación de que se ha hecho mérito; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Rafael Orozco.—Andrés Venegas.— Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MURILLO *v.* ARIAS Y OTROS.

(1 p. m.—Junio 20).

En el recurso de casación establecido por la señora Lucía Murillo Alvarado, mayor de edad, viuda, de ocupaciones domésticas y vecina del barrio de San Pedro, de la provincia de Alajuela, contra la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en

la causa criminal seguida por acusación del señor Pablo Castro Murillo, como apoderado de la recurrente, contra los señores Andrés Arias Carvajal, Cipriano Fonseca Sandoval, Patrocinio Castro Corella, Sixto Pereira Cruz y Alberto Zamora Chacón, mayores de edad, casados, con excepción de los dos últimos que son solteros, todos agricultores y vecinos del barrio de Sabanilla, de la citada provincia, por el delito de hurto de maderas de propiedad de la recurrente.

Resultando:

1º Que el señor Castro Murillo, en su expresado carácter, acusó ante el Juez del Crimen de Alajuela á los citados reos, y en su escrito de acusación dice: que su representada es dueña de un terreno de montes, situado en *Sabana Redonda de Sabanilla*, entre estos linderos: Norte, propiedades de Joaquín Sibaja, Cecilio Soto y Rudecindo Ugalde: Sur, ídem de Rafaela Castro: Este, calle en medio, propiedad de Espíritu Castro, y sin calle en medio, ídem de los señores Soto, Castro y Sibaja; y Oeste, propiedades de Florencio Solís y Enrique Murillo. El cual terreno mide ciento once hectáreas, ochenta y dos áreas y treinta y tres centiáreas, poco más ó menos. Que á ese terreno se han introducido, sin permiso de su dueña, rompiendo las cercas, aterrando zanjas y construyendo puentes para entrar, los señores Arias, Fonseca, Pereira y Castro, y han hurtado maderas de construcción de primera y de segunda clase, por un valor total aproximado de doscientos cincuenta pesos.

2º Que ante el Alcalde primero de la ciudad de Alajuela, á quien se ordenó la instrucción de la sumaria, se presentó el apoderado de la recurrente ampliando la acusación para que se comprendiera en ella á Alberto Zamora Chacón, por haber cometido idéntico delito que los demás acusados; y recibidas varias declaraciones, se ordenó el justiprecio de las maderas hurtadas, y los peritos nombrados dijeron en su dictamen que el número de palos cortados asciende á

trescientos cincuenta y un tablones ó cortes, que valoran en trescientos cincuenta y un pesos, y que la reparación de la zanja aterrada y cerca destruida la estiman en dos pesos.

3º Que arrojando mérito la instrucción, se decretó la detención provisional de los acusados, á quienes se les recibió indagatoria, en la cual dijeron: que efectivamente habían sacado madera de un terreno que en Sabana Redonda hay abierto y que todos han considerado del público ó baldío, y que nunca habían tenido noticia de que ese terreno haya pertenecido ó pertenezca á persona determinada.

4º Que concluída la instrucción, el Alcalde la remitió al Juez del Crimen, quien previa audiencia del señor Agente Fiscal, ordenó á la ofendida que dentro de tercero día presentara los documentos que acreditaran su propiedad en la finca donde se cometió el delito, y solicitada prueba de testigos á ese respecto, el Fiscal se opuso á que se recibiera, fundado en que debía justificarse por medio de documentos y no por testimonio.

5. Que el Juez, por resolución de las dos de la tarde del treinta y uno de enero de este año, sobreseyó en los procedimientos en favor de los acusados, por considerar que no estaba comprobado el cuerpo del delito, y ordenó que los mismos continuaran en libertad como se encontraban.

6º Que el apoderado de la señora Murillo apeló de la anterior resolución, y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, por la suya de las dos de la tarde del veintiocho de marzo último, confirmó el auto apelado por creerlo arreglado á derecho.

7º Que la recurrente en su escrito en que establece casación, dice: que la resolución de la Sala de Apelaciones, confirmatoria de la de primera instancia, es nula: *primero*, porque aprueba un sobreseimiento en el cual ha sido apreciada erróneamente la prueba del sumario, con infracción de los artículos 35 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, y 730 del Código de Procedimientos Criminales: *segundo*, por-

que se ha desatendido la prueba que ofreció en escrito de 22 de enero próximo pasado, con violación de los artículos 281 del Código Civil, 849 del de Procedimientos Civiles, 784 y 177 de la parte tercera del Código General, produciendo todo ello la impunidad de los culpables y coartando la acción de la parte acusadora: que hay error en la apreciación de la prueba, porque el auto de sobreseimiento se funda en que ella no justificó el cuerpo del delito de hurto, siendo así que los testigos del sumario declaran que los reos extrajeron la madera de *su* finca, y para extraer esa madera *ya cortada*, aterraron las zanjas y rompieron las cercas de alambre que cerraban *su propiedad;* que pruebas tan claras evidencian que el delito de hurto se ha cometido, y que el error consiste en la apreciación de los hechos comprobados: que no persigue á los reos porque *derribaran* la madera de su terreno, ni ha querido acusarles porque rompieron las cercas y destruyeron las zanjas: los persigue por haber extraído de su propiedad piezas de madera de su pertenencia, ya labradas, es decir, separadas, *ó no adheridas al suelo*: que siendo esto así, claro está, pues, que la madera extraída constituye un bien mueble, y que el cuerpo del delito de hurto está plenamente comprobado con la prueba abundante de la instrucción (artículo 254, inciso 2º del Código Civil): que demostrada de esta manera la existencia del delito, queda demostrada como consecuencia precisa la infracción del artículo 35 de la ley adicional citada, que define el cuerpo del delito diciendo que es el mismo hecho criminal y punible por las leyes, y la infracción del artículo 730 del Código de Procedimientos Criminales, que manda decretar la prisión del reo una vez comprobado el hecho, y no su absolución, como en el caso concreto sucedió: que la denegación de la prueba para justificar su propiedad, constituye una nulidad, con infracción de los artículos 281 del Código Civil, 849 del de Procedimientos Civiles, 784 y 117 del Código General,

causando la impunidad de los acusados y coartando la acción de su derecho: que se le ha denegado la prueba, porque el hecho de sobreseer, desatendiendo su escrito de 22 de enero citado, significa tácitamente la denegación: que se ha coartado la acusación, porque, dando por cierta la necesidad de demostrar que la recurrente es la dueña de la finca de donde fueron hurtadas las maderas, circunstancia ya comprobada en el sumario, debió admitirse la prueba testimonial á falta de título escrito; y que como el auto de sobreseimiento se funda también en que no está justificada la propiedad, resulta que la denegación de la prueba presentada con ese objeto ha impedido el ejercicio de su derecho, como acusadora, dejando impunes á los delincuentes (artículo 678, Código de Procedimientos Criminales): que el hecho de haber desatendido la prueba ofrecida constituye violación de los artículos 281 del Código Civil, 849 del de Procedimientos Civiles, 784 y 177, parte tercera del Código General, porque esas leyes admiten la prueba de testigos para la comprobación de la propiedad y posesión de la finca, al desatenderse la prueba ofrecida se ha violado su derecho y por consiguiente las leyes en que él se funda.

8º Que en la tramitación del proceso se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º, que aun cuando para efectos civiles y mientras estén unidos al suelo, los árboles deban considerarse, según el artículo 254, Código Civil, como bienes inmuebles, el hecho de cortar y sustraer sin violencia tales árboles, de un terreno, constituye el delito de hurto. Éste no puede cometerse sin que haya sustracción, y desde el momento en que el árbol sea desprendido de la tierra, el fruto no esté pendiente de la planta, la piedra sea tomada de un muro, y, en general, desde que la cosa que, por adherida al suelo ó edificio, es tenida por inmueble, deje de estarlo, se convierte en mueble y objeto de hurto, sin que para este

efecto sea preciso que la misma mano del propietario la desprenda ó separe. Por eso la ley castiga como hurto la sustracción no violenta de café ó ganado, sin distinguir si el café se halla aún pendiente del árbol ó si los animales forman parte de una hacienda de ganado, no obstante que, por expresa disposición de los códigos civiles antiguo y vigente, los frutos son inmuebles mientras no sean recolectados (artículos 282, Código de 1841, y 254, Código Civil de 1888), y que, por expresa disposición del primero (artículo. 280), vigente al emitirse el Penal, las haciendas de ganado eran consideradas como inmuebles. Igual razón existe para decidir en otros casos análogos, debiéndose pensar que si la ley reprime, en artículo especial, el hurto de café y ganado, no es porque haga de éste un delito excepcional, sino porque ha querido, en interés de nuestra principal industria agrícola y en interés de la industria ganadera, castigarlo con más rigor que el hurto ordinario.

2 º, que si para justificar, en lo criminal, la preexistencia y falta de lo hurtado sería admisible, según el artículo 784, Código de Procedimientos de 1841, no sólo el dicho de testigos no idóneos, sino aun el simple juramento del agraviado, si es hombre honrado y de buena fama; y si para comprobar, en lo civil, la posesión de un inmueble con ánimo de dominio é inscribirlo en el Registro Público, basta la prueba testimonial (artículo 849, Código Civil), no hay razón en la especie para exigir al acusador que demuestre con prueba literal la propiedad del terreno de donde se dice que fueron extraídas las maderas, especialmente si esa prueba viene como indirecta para robustecer la de propiedad de los árboles.

3 º, que por lo tanto, el auto de sobreseimiento dictado en esta causa, fundado en la falta de prueba escrita de la propiedad del terreno, cuando por otra parte no se admite al acusador la testimonial, viola lo dispuesto en los artículos 780 y 784 del Código de Procedimientos de 1841, citado.

4 º, que siendo este defecto de forma bastante

para casar la resolución indicada, no debe entrar este Tribunal á decidir las cuestiones de fondo que se le someten en el recurso (artículo 978, Código de Procedimientos civiles.)

En consecuencia, de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 979, 981 y 983, Código de Procedimientos civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución de segunda instancia de que se ha hecho mérito.

Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que falle de nuevo con arreglo á derecho. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Rafael Orozco. Cleto González Víquez.—Vidal Quirós.—Ante mí. Alfonso Jiménez R.

HERNÁNDEZ VARGAS.

(1 p. m. Junio 20).

Los señores Fulgencio Víquez Alfaro y Rodrigo Hernández Vargas, aquél en concepto de defensor de éste, mayores de edad, casados, agente de negocios judiciales y vecino de la ciudad de Heredia el primero, agricultor y vecino de la villa de Atenas el segundo, han establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida por delación de la señora Rafaela Chaves Alvarez, mayor de edad, casada, de ocupaciones domésticas y del mismo vecindario de Atenas, contra Hernández por el delito de incesto cometido en la menor Balbina Arias Alvarez

Resultando:

1º—Que el Alcalde del cantón de Atenas, previa delación verbal hecha ante él por la señora Chaves el día primero de marzo del año próximo pasado, instruyó la sumaria correspondiente en averiguación del

referido delito, y las ofendidas en sus declaraciones dijeron: la señora Chaves, "que hacia diez meses más ó menos, á su casa de habitación, en el barrio de su vecindario, llegó su cuñada Guillerma Arias y le dijo que tuviera cuidado con su hija Balbina, porque la gente decía que Rodrigo tenía amores con ella: que como era natural no creyó ser cierto lo dicho, pero se puso *en espectativa* con el objeto de tomar algún dato que la convenciera, mas todo fué inútil porque su marido nunca le dió en que maliciar, y varias veces hizo comparecer á su presencia á su referida hija Balbina y le hacía cargos de la noticia que corría, pero ésta no le habló con confianza, y por el contrario lloraba cada día más: que hace como cuarenta días (primero de marzo del año últimamente citado) que su dicha hija dió á luz un niño y le preguntó que quien era su padre; pero en vez de contestar guardó silencio: que en eso llegó su marido, al cual vió muy placentero, entonces lo llamó á la cocina y le suplicó le dijera si era de él el recién nacido, á lo que contestó que sí, que era de él, que le dijera todo lo que quería decirle, y los cargos que debía hacerle á su hija se los hiciera á él que era el autor: que con tan tremenda respuesta, la declarante se indignó y le dijo que saliera de su casa, pues no admitía en ella á un hombre que en lugar de velar por la honra de sus hijas se las prostituía, sin guardar ni á ella ni á su familia ninguna clase de consideración: que las hijas de que viene haciendo relación la declarante son de su primer marido y que con el seductor de Balbina sólo tiene tres pequeños; "y la señora Balbina Arias manifestó: que es cierto que su padrastro Rodrígo Hernández fué quien la pervirtió en el barrio de Concepción, no recuerda en qué punto, pero él es padre del hijo que tiene, y esto lo hizo abusando de la confianza que con ella tenía y de su poca malicia: que su mama en cuanto lo supo, despachó á su padrastro Rodrigo, de la casa, y que siempre que su mamá le preguntaba algo de ese asunto ella no se lo confiaba por temor de que la castigara."

2º—Que el reo en su indagatoria negó el hecho

y terminada la instrucción, el Alcalde la remitió al Juez del Crimen de la provincia de Alajuela, quien previa audiencia del Agente Fiscal y veredicto del jurado de acusación, dictó contra el reo auto motivado de prisión y le recibió confesión con cargos, los cuales rechazó, y se evacuaron las pruebas propuestas por el defensor.

3º—Que el expresado Juez, de acuerdo con el veredicto del Jurado de calificación dictó sentencia á las dos de la tarde del once de febrero de este año, por la cual, con cita de los artículos 163, 164 y 882, parte 3ª del Código General, y 27 de la ley de Jurado y de otras leyes que se dirán, declaró autor del delito de incesto á que esta causa se refiere al procesado Rodrigo Hernández, y lo condenó á sufrir la pena de dos años, ocho meses, veinte días de presidio interior menor en su grado medio descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á suspensión de cargos ú oficios públicos durante el tiempo de la condena, si los ejerciere actualmente: á pagar á la ofendida todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito: á dar alimentos congruos á la prole; y declaró válidas las declaraciones de los testigos, no obstante la tacha, por ser improcedente. Las consideraciones del Juez son: a), que el cuerpo del delito de incesto por que se ha seguido la presente causa, se encuentra comprobado en autos con arreglo á derecho, artículos 218 y 275, parte 3ª, del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864: b), que sometida esta causa á la deliberación del Tribunal del Jurado en cuanto al hecho que constituye el cargo, por no haber respecto de él prueba plena, ni estar en absoluto destituído de justificación, dicho Tribunal declaró que Rodrigo Hernández es el autor del delito de incesto en perjuicio de la joven Balbina Arias, objeto de esta causa, y en consecuencia debe castigársele como autor, artículo 15, Código Penal: c), que la prueba de que se trata en el resultando 3º (prueba testimonial y veredicto del Jurado de acusasión) no ha sido desvirtuada, porque los testigos Guillerma Arias y Jacinto Murillo fueron

ratificados y repreguntados á instancia de la parte que los tachó después y ninguno puede presentar testigos con calidad de estar sólo á lo favorable de sus deposiciones tratándose del mismo asunto, artículos 214 y 237, Parte 3ª, del Código General; y la tacha opuesta al testigo Jacinto Murillo, aunque se hubiera probado, no está comprendida en las disposiciones del artículo 194, Código ibídem, por no referirse á enemistad capital; y con respecto á Guillerma Arias, aunque fuera legal la tacha, siempre quedaría prueba suficiente para juzgar, pues ella, si se quiere, no hace más que indicar los que pueden declarar; y siendo el aunto de los comprendidos en los artículos 232 y 235 ibídem, no es procedente la tacha: d), que el delito en referencia es el penado por el artículo 384 con relación al 385 del Código Penal, que impone presidio interior menor en cualquiera de sus grados: e), que de autos no aparece comprobada á favor del reo ninguna circunstansia atenuante y sí la agravante 5ª del artículo 12, Código Penal, por lo cual y de conformidad con el artículo 74 ibídem, debe aplicarse la pena en su grado medio conforme á la escala gradual respectiva, y la fija en dos años, ocho meses, veinte días de presidio descontable en San Lucas, artículos 63 y 64, Código ibídem; y f), que al procesado deben también aplicársele las penas anexas al hecho punible, porque se le juzga, especificadas en los artículos 25, 34, 38, 95 y 392, inciso 3º, del Código Penal.

4º—Que el reo y su defensor apelaron de la anterior sentencia; y la Sala Segunda de este Tribunal dictó la suya á las tres de la tarde del dieciséis de abril último, condenando al reo Rodrigo Hernández Vargas por el delito de incesto por que se le juzga á la pena de dos años, dos meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, y con esta reforma confirmó en sus demás disposiciones la sentencia relacionada. Consideró la Sala: *primero*, que no concurre en la comisión del delito la circunstancia agravante 5ª del artículo 12, Código Penal; pero sí obra la 7ª del mismo artículo, por lo que la pena impuesta al pro-

cesado, está arreglada á derecho en cuanto al grado en que se aplica; pero pudiendo aquel Tribunal disminuir su extensión sin salirse de la respectiva escala, juzga equitativo fijar dicha pena en dos años dos meses del mismo presidio; y *segundo*, que con esta reforma debe confirmarse la sentencia de que se ha hecho mérito, por corresponder á los datos que suministra el proceso y á las leyes en que se funda.

5º—Que los recurrentes manifiestan en su escrito de recurso: que en segunda instancia alegaron nulidad de todo el proceso, por cuanto es asunto que no debió haberse levantado de oficio, sino que debió haber precedido la instancia de parte legítima: que al abrirse tal articulación ante la Sala de Apelaciones el defensor se fundó: *primero*, en que los artículos 384 y 385 establecen una relación íntima entre sí, desde el punto de mira de tener ambos una misma pena, siendo así, que *entre el estupro y el incesto existe la misma gravedad*; ó en otros términos, que ambos delitos son idénticos: *segundo*, en que el artículo 391 del Código Penal dice que el estupro no puede perseguirse sino á instancia del agraviado, sus padres, etc. etc., y es muy lógico que el incesto no pueda perseguirse de oficio: *tercero*, en que es de suponerse que el Legislador al dictar el citado artículo 391 cometió una omisión involuntaria al no citar en él, el incesto, pues que siendo ambos delitos privados debió haberlo hecho; y *cuarto*, en que ante la misma Sala se justificó suficientemente que su defendido Rodrigo Hernández, no cometió el delito de incesto, según consta de la prueba, la cual aparece en diligencias creadas y que existen en la Sala de Apelaciones. Que por los motivos expuestos la Sala al fallar ha cometido violación é interpretación errónea de los artículos 384, 385 y 391 antes citados y 707, Código de Procedimientos Criminales.

6º— Que en la tramitación se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º Que todo delito puede perseguirse de oficio ó por denuncia del Ministerio Fiscal, mientras no haya disposición expresa de la ley que requiera para su persecución y castigo la acusación, denuncia ó querella del agraviado, de su representante ó allegados.

2º—Que si bien el de incesto se encuentra equiparado, en cuanto á la pena, al delito de estupro (según los artículos 384 y 385, Código Penal), no lo está según el 391 ibídem, para el efecto de su persecución: pues éste, que se halla comprendido en un capítulo que trata de disposiciones comunes á los delitos de rapto, violación, estupro y otros de costumbres, no excluye de la acción popular sino el de estupro (que necesita acusación de ciertas personas) y los de violación y rapto (que exigen, por lo menos, denuncia de las mismas)

3º—Que no siendo el incesto delito privado, es inaplicable el artículo 707 del Código de Procedimientos de 1841.

4º—Que por lo mismo, ni se han violado los artículos 384, 385 y 391 citados, al dar curso á un juicio criminal por incesto á virtud de denuncia simple de la madre de la agraviada, ni ha sufrido aplicación indebida el 707, al admitir la denuncia de un delito público.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SABORÍO *v.* REES.

(2 p. m.—Junio 20.)

En la demanda de casación interpuesta por el señor Santiago Alberto Rees Salazar, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que contra aquél sigue el señor Indalecio Saborío Paniagua, representado por su apoderado señor Licenciado Juan Antonio Montoya, mayores de edad y vecinos de la ciudad de Alajuela, el primero casado y escribiente, divorciado y agricultor el segundo, y soltero y abogado el último, sobre rescisión de un contrato de compraventa.

Resultando:

1º Que el señor Saborío Paniagua, en su libelo de demanda presentado ante el Juez civil de Alajuela, manifiesta: que es dueño de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo ciento setenta y siete, folio trescientos sesenta y cinco, número doce mil veintinueve, asiento uno; que en el mes de agosto de mil ochocientos noventa convino con el señor Santiago Rees en venderle esa finca por la cantidad de mil pesos, pagándole cuatrocientos pesos al contado y los restantes dentro de seis meses, fecha en que le otorgaría la respectiva escritura; y que como han pasado los seis meses estipulados sin que el señor Rees le haya pagado los seiscientos pesos, á pesar de haber sido requerido varias veces para ello, lo demanda en vía ordinaria para que le entregue la finca descrita y le indemnice de los daños y perjuicios causados con la falta de cumplimiento del contrato. El actor acompañó á su demanda el título de propiedad de la finca.

2º Que corrido traslado de la anterior demanda, el señor Santiago Alberto Rees la negó: opuso la excepción de falta de personería en el actor, por no haberse liquidado aún la sociedad conyugal habida entre éste y su esposa señora Josefa Ana Montes de

Oca Chaves, la cual excepción pidió se resolviera en sentencia definitiva; y reconvino á su vez al demandante para que se le obligue al otorgamiento de la escritura de propiedad de la finca en cuestión: á recibir el resto del precio de la venta, y al pago de los daños y perjuicios ocasionados con el no otorgamiento del título, costas personales y procesales del juicio.

3º Que la contrademanda fué contestada negativamente por el actor; y abierto el juicio á pruebas, el demandante ofreció deposiciones de testigos, y el demandado rindió confesión de la contraria, declaraciones de testigos, y pidió, para que se tuvieran como pruebas, certificación de varias piezas del juicio de divorcio seguido por el señor Saborío contra la precitada señora Montes de Oca; y del Registro Público, el asiento de la inscripción del divorcio, pruebas todas que fueron evacuadas.

4º Que corridos los traslados de ley para alegar de bien probado, y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á la una de la tarde del cinco de enero de este año, por la cual y de acuerdo con los artículos 692, 693, 719, 727, 1049, 1055 y 1087 del Código Civil, y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró sin lugar la rescisión del contrato de compraventa; obligó al actor á otorgar al demandado la escritura de venta de la finca de que se ha hecho mérito, debiendo éste, en el acto de otorgarse la escritura, pagar el resto del precio; absolvió al demandante de los daños y perjuicios reclamados, y lo condenó en las costas procesales. Las razones de este fallo son: *primera*, que según aparece de las pruebas recibidas, el contrato de compraventa se efectuó por la suma de mil pesos, de los cuales pagó el comprador al contado cuatrocientos pesos, y el resto de seiscientos pesos debía pagarlos seis meses después, en el acto que se le otorgara por el vendedor la escritura correspondiente: *segunda*, que el actor confesó haber recibido, al efectuarse el contrato, la suma de cuatrocientos pesos: *tercera*, que de las declaraciones de los Notarios señores José Antonio Castro, Pedro Loría, Tranquilino

Chacón y Antonio Segura, consta que ambas partes han solicitado el otorgamiento de la escritura de venta, la que no se extendió por falta de capacidad legal del vendedor, en razón de estar divorciado y no haberse inscrito la sentencia respectiva: *cuarta*, que de las declaraciones recibidas á solicitud del demandado, aparece justificado que éste ha estado en disposición de cumplir por su parte con la obligación de pagar el precio de la venta y aceptar la escritura: *quinta*, que si bien de la prueba rendida por el actor resulta, que éste concurrió ante aquellos Notarios á otorgar la escritura, también aparece que, si no se otorgó, no fué por culpa del comprador, y por consiguiente no es posible declarar la rescisión del contrato, sin haberse justificado plenamente que el demandado ha dejado de cumplir con sus obligaciones: *sexta*, que el demandante ha debido, para cumplir con su obligación, allanar todos los inconvenientes que se presentaron y otorgar la escritura de seguridad, pues sin esto no se puede dar derecho alguno contra el demandado; y *sétima*, que si bien es cierto que el señor Saborío está obligado á otorgar la escritura de venta de la finca objeto del pleito, también lo es que no ha podido verificarlo por motivos independientes de su voluntad; y en ese concepto el dolo en este juicio no se ha justificado, no pudiendo atribuirse al señor Saborío la responsabilidad que determinan los artículos 701 y 702, Código Civil.

5.ª Que el contrademandante señor Rees se alzó de la anterior sentencia, en cuanto se absuelve al señor Saborío de las costas personales, daños y perjuicios reclamados; y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por su resolución de la una de la tarde del primero de marzo próximo pasado, confirmó la sentencia de primera instancia, con costas personales y procesales de la apelación á cargo de aquél. Ese tribunal consideró: *primero*, que el señor Rees sólo se ha mostrado agraviado por la sentencia de primera instancia, por cuanto no se condenó al actor al pago de daños y perjuicios contrademandados,

y de las costas personales del juicio, por lo cual a esos puntos debe concretarse el examen del fallo recurrido. *segundo*, que en cuanto á los daños y perjuicios, la sentencia apelada se ajusta á derecho, toda vez que, de las pruebas rendidas por el actor, consta que si la escritura de venta no se otorgó, fué por causas independientes de su voluntad, y no es, en consecuencia, responsable de los daños y perjuicios ocasionados con su falta (artículo 702, Código Civil), *tercero*, que tampoco procede la condenatoria del actor en costas personales, porque su acción no es evidentemente temeraria, ni el señor Saborío se halla comprendido en ninguno de los casos determinados por el artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles; y *cuarto*, que por lo expuesto, y ajustándose también á la ley la sentencia recurrida, en los demás puntos que contiene, debe confirmarse en todas sus partes.

6º—Que en el recurso de casación se expresa que, por las sentencias de instancia, han sido violados los artículos 701 y 702, Código Civil, por no declarar el dolo contra el demandante, y también el artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles, por no haber condenado al actor al pago de costas personales, siendo temeraria su acción.

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que, según el artículo 701 del Código Civil, el dolo no se presume: debe probarse para que, quien lo comete, sea responsable de los daños y perjuicios consiguientes; y la sentencia recurrida, al no atribuir al señor Saborío la responsabilidad demandada, lejos de haber cometido la violación que se pretende, se ha ajustado estrictamente á lo que dicho artículo establece, porque el Juez de primera instancia afirma y la Sala lo reconoce implícitamente que, en el caso concreto, el dolo no se ha justificado.

2º—Que el 702 ibídem tampoco aparece infrin-

gido, porque la Sala dice que de las pruebas rendidas por el actor, consta que la escritura de venta no se otorgó por motivos independientes de la voluntad del vendedor, quien no es, en consecuencia, responsable de los daños y perjuicios ocasionados con su falta, y el Tribunal de instancia es el llamado á apreciar las pruebas del proceso.

3º—Que contra estas apreciaciones de la sentencia recurrida no se ha alegado error de hecho ni de derecho, por lo que el Tribunal de Casación está en el deber de respetar el criterio de la Sala 1ª de Apelaciones.

4º—Que tampoco debe entrar este Tribunal en la apreciiacón de la temeridad acusada al actor al establecer su demanda, una vez que la Sala de instancia ha condenado á Saborío sólo al pago de las costas personales y procesales de la apelación, fundándose en que la acción establecida no es evidentemente temeraria, por no estar comprendida en ninguno de los incisos del artículo 1074 del Código de Procedimientos Civiles, puesto que tal apreciación está reservada, según la ley, al arbitrio de los jueces de instancia, y contra ella no se ha reclamado por error, ni siquiera se ha fundado el recurso en la violación de dicho artículo, en cuyo concepto no se ha infringido el 1073 ibídem, como lo pretende el recurrente, y la sentencia no debe ser casada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley. — Manuel V. Jiménez.—Rafael Orozco.—Ascensión Esquivel. — Cleto González Víquez. — Vidal Quirós. — Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZAMORA v. BARQUERO.

(1 p. m.—Junio 25).

En el recurso de casación interpuesto por el señor José Monge Reyes, en concepto de apoderado de los señores Juan José y José María Zamora García, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que éstos siguen, sobre nulidad y rescisión de una compraventa, contra el señor Dionisio Barquero Ocampo, representado por el señor Antonio Zelaya Villegas, mayores de edad, éste así como el primero abogados y de este vecindario, agricultores y vecinos de la villa de Santo Domingo los demás.

Resultando:

1º Que los señores Zamora se presentaron al Juez Civil de Heredia manifestando: que por sentencia ejecutoriada recaída en juicio que siguió el señor Juan José contra el señor Dionisio Barquero, se condenó á éste al pago de la cantidad de doscientos cincuenta pesos con intereses al tipo legal de medio por ciento mensual, desde el catorce de setiembre de mil ochocientos noventa y tres, procedente de parte del precio en que vendió á Barquero el señor Mercedes Ocampo Villalobos, las fincas siguientes: primera, terreno plano, cuadrangular, dedicado á la agricultura, como de treinta y cuatro áreas, noventa y cuatro centiáreas y cuarenta y ocho decímetros cuadrados, situado en el barrio de San Miguel, distrito tercero, cantón tercero de la provincia de Heredia, lindante: al Norte, con propiedad de Eduardo Barquero: al Sur, con ídem de Jacoba Ocampo; y al Este y Oeste, con ídem de la sucesión de Joaquín Rosa Ocampo; y segunda, terreno situado en el barrio, distrito y cantón citados, irregular, quebrado, de pastos, como de cincuenta y dos áreas, cuarenta y una centiáreas y setenta y dos decímetros cuadrados, lindante: al Norte, río Tibás en medio, con propiedad de Juan Chacón:

al Sur, con ídem de la sucesión de Alejandro Barquero: al Este, con ídem de Dámaso Ocampo; y al Oeste, con ídem de Jacoba Ocampo; que son dueños y cesionarios de los haberes hereditarios del señor Ocampo Villalobos, según consta de dicha sentencia, teniendo además el actor Juan José Zamora, el carácter de albacea de éste; y que, no habiendo querido el señor Dionisio Barquero pagarles lo que les adeuda, no obstante que está notificado del fallo que lo condena, piden que se declare la nulidad y rescisión de la compraventa relacionada y se les mande entregar las fincas descritas con los frutos percibidos, costas, daños y perjuicios. Los actores pidieron y obtuvieron certificación *apud acta* de varias piezas del juicio de que antes se ha hablado, y del seguido por el demandado contra el albacea de la mortuoria de Mercedes Ocampo, sobre exclusión de unas fincas y otorgamiento de una escritura; del cargo de albacea del primero de los demandantes en esa sucesión; y, además, acompañaron á su demanda la partida de bautizo del demandado.

2º Que el señor Barquero contestó negativamente la demanda; y abierto el pleito á pruebas, el señor Juan José Zamora ofreció la confesión del demandado y pidió que, con citación contraria, se certificara la misma partida de bautizo del señor Dionisio Barquero, quien por su parte pidió también certificación de piezas de los dos juicios de que se ha hecho mérito; las cuales pruebas fueron evacuadas.

3º Que corridos los traslados de ley para alegar de bien probado, y citadas las partes para sentencia, el Juez la dictó á las diez de la mañana del diez de diciembre próximo pasado, por la cual, de acuerdo con los artículos 719 del Código Civil, 93, 348 y 1072 del de Procedimientos Civiles, y 66, Ley Orgánica de Tribunales, y de otras disposiciones que se citarán, absolvió de la demanda al señor Dionisio Barquero Ocampo y condenó á los actores en las costas procesales. Las razones de este fallo son: *primera*, que la nulidad proveniente de la incapacidad de una de las partes de un contrato es relativa, y sólo puede ser

opuesta por el incapaz (artículo 719 del Código Civil de 1841): *segunda*, que lo dispuesto por el artículo 1066 ibídem, no es más que una aplicación del 778, según el cual, para que uno de los contratantes pueda ejercitar la acción resolutoria, es preciso que haya cumplido á su vez su obligación; y por consiguiente, para que el vendedor sea oído en su demanda de resolución, es necesario que haya cumplido sus obligaciones de entrega, entre las cuales se encuentra la de entregar al comprador el título que sirva para acreditar su dominio, y no habiendo los actores llenado este deber, no pueden exigir que el comprador pague el precio sin quedar asegurado; y *tercera*, que no pudiéndose decir que el comprador ha de cumplir á este respecto primero que el vendedor, ó viceversa, la conducta del demandado al depositar el precio antes de la demanda, para que fuera recibido por la otra parte cuando ésta hubiera otorgado la escritura de venta, no cabe estimarla sino de prudente y legal, pues si es cierto que en el Código de 1841 no hay un texto legal análogo al del artículo 1090 del actual, la verdad es que esa solución la impone la necesidad de los hechos.

4º Que los señores Zamora García se alzaron de la resolución de primera instancia, y la Sala Primera de este Tribunal, por sentencia de las tres de la tarde del seis de marzo del corriente año, la confirmó, condenando á aquéllos en las costas personales y procesales de ambas instancias. Consideró la Sala: que la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho, y de acuerdo con las razones en que la misma se apoya, debe confirmarse; y que de conformidad con los artículos 1073 y 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, procede, además, condenar á los demandantes en las costas personales.

5º Que en la demanda de casación se expresa: que la sentencia de segunda instancia contiene viola-

ción, interpretación errónea y aplicación indebida de las leyes en que se funda la acción, y especialmente hay violación del artículo 1066 del Código Civil de 1841.

6º Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

En cuanto al artículo 1066 *del Código Civil de* 1841:

1º, Que esta ley no establece, como parece pretender el recurrente, que la falta de pago por parte del comprador produzca de pleno derecho la resolución de la compraventa.

2º, Que el derecho que tiene tanto el vendedor como el comprador de pedir la rescisión del convenio cuando el otro contrayente no cumpliere con sus obligaciones, está sujeto, según lo declara el artículo 778 del mismo Código—que rige todos los contratos bilaterales—á la precisa condición de que el demandante haya llenado su compromiso. De suerte que si, aplicando el legislador ese artículo de carácter general al título de compraventa, ha dispuesto de un lado que el comprador tenga derecho de pedir la rescisión cuando el vendedor deje de entregar la cosa en el tiempo convenido (artículo 1028), y de otro que el vendedor goce de igual facultad cuando el comprador no pague el precio (artículo 1066), ese derecho que ambas partes tienen no puede ejercitarse, eficazmente, sino en el caso de que el actor no se halle en mora en el cumplimiento de sus especiales obligaciones.

3º Que en observancia del precepto de igualdad que debe reinar en cuanto á los derechos de ambos contratantes, ha dispuesto asimismo la ley, en favor del vendedor, que no esté obligado á entregar, si el comprador sin tener un plazo para el pago del precio no lo satisface, (artículo 1030), y si teniéndolo, hubiere riesgo únicamente de perderlo (1031); y en favor del comprador, que pueda suspender el pago si

fuere inquietado, ó tuviere justo motivo de temer serlo (artículo 1065).

4º Que siendo esto así, y estando los jueces llamados á intervenir entre los contratantes, tanto para exigir el cumplimiento de los contratos, como para ver que ambos contrayentes cumplan el convenio en buena fe (artículos 778 y 728), y teniendo por otra parte el Juez, en general, la potestad de conceder un plazo para que el moroso llene su compromiso, (artículos 778 y 1067) natural es y conforme al espíritu de las leyes que, cuando el vendedor haya entregado la cosa pero no ha otorgado escritura de venta y el comprador no haya pagado totalmente el precio, pueda el Tribunal, en vez de declarar la rescisión desde luego, disponer que éste pague en el acto de otorgársele el título de seguridad. De este modo, el contrato quedará satisfecho, respetada la primitiva voluntad de los contrayentes y cada uno de ellos en el debido disfrute de lo que le pertenece.

5º Que, por lo tanto, el artículo 1066 no ha sido violado ni erróneamente interpretado, al rechazar los jueces de instancia la demanda de resolución, puesto que esa ley no debe aplicarse sino en los casos en que lo permitan las demás que regulan los recíprocos deberes de comprador y vendedor y puesto que no sería legal ni justo tomarla aisladamente y con prescindencia de los otros artículos que la explican y completan.

Considerando:

En cuanto á los otros motivos del recurso:

1º Que este Tribunal no puede considerar otro que el fundado en infracción del artículo 1066 citado, porque éste es el único respecto del cual ha llenado el recurrente el deber que le impone el decreto de 26 de mayo de 1892, de indicar las leyes infringidas y motivos de quebrantamiento. En efecto, si bien de un modo vago y general, alega que la sentencia con-

tiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las leyes en que se fundó la acción, esto es, artículo 1066 y siguientes (sic.), y si bien expone tres motivos para ir contra el fallo, no indica, al citar de modo tan imperfecto, las leyes que estima infringidas, los motivos en que se apoya para creer quebrantada cada una de ellas y no señala, al razonar los tres motivos que invoca, cuál ley ha sido en cada caso violada y si lo ha sido por infracción, indebida aplicación, ó errónea interpretación.

2º Que siendo, por lo mismo, informal el recurso en todo otro punto que no sea el relativo al artículo 1066, debe desecharse de plano.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, *declárase sin lugar la casación demandada*, con costas á cargo del recurrente: y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Rafael Orozco.—F. Canet.—Cleto González Víquez.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SIBAJA *v.* GONZÁLEZ

(2 p. m. Junio 26).

En el recurso de casación establecido por el señor Antonio Segura Cascante, casado y pasante en derecho, como apoderado de la señora Cristina González González, viuda y de oficios domésticos, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que sigue contra ésta, sobre indignidad para ejercer la patria potestad, el señor Antonio Sibaja Soto, casado y agricultor, representado por el señor Juan Antonio Montoya, soltero y abogado, y todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Alajuela.

Resultando:

1º Que el señor Antonio Sibaja, en su libelo de demanda, presentado ante el Juez Civil de la provincia de Alajuela, expresa: que es hermano legítimo del finado Andrés Avelino Sibaja Soto, quien casó con la señora Cristina González, habiendo de ese matrimonio el hijo legítimo llamado Ricardo Sibaja González: que la cónyuge por su mala conducta notoria, se ha hecho indigna de ejercer la patria potestad sobre dicho menor; y que como tío de éste demanda en vía ordinaria á la señora González, para que se la declare inhábil para ejercer la patria potestad sobre su hijo menor Ricardo Sibaja, y se la condene al pago de costas personales y procesales del juicio.

2º Que corrido traslado, fué contestada negativamente la anterior demanda; y abierto el litigio á pruebas, sólo el actor rindió la consistente en certificación de unas declaraciones del juicio ordinario que siguió el señor Juan Sibaja Madrigal contra la misma demandada, sobre indignidad de heredar.

3º Que puesto el pleito en estado de sentencia, el Juez falló á la una de la tarde del treinta de enero de este año, absolviendo de la demanda á la señora Cristina González, y condenando al actor en costas personales y procesales. La razón legal de esa resolución es: que fundándose el actor al establecer su acción en el artículo 149 del Código Civil, ha debido justificar con toda claridad alguno de los motivos que allí se expresan para declarar la inhabilidad para ejercer la patria potestad, y tal prueba no aparece del juicio, pues la certificación de las declaraciones pedida por el actor, no comprueba la mala conducta notoria de la demandada, que es el fundamento principal de la acción; de lo cual se deduce que el señor Sibaja no ha cumplido con lo prevenido en el artículo 719 del Código citado, y debe absolverse entonces á la señora González del cargo y condenarse al actor en las costas personales y procesales, conforme á los ar-

tículos 1073 y 1074, inciso 4º del Código de Procedimientos Civiles.

4º—Que la parte actora se alzó de la resolución que antecede, y la Sala Primera de este Supremo Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las tres de la tarde del tres de abril próximo pasado, revocó aquélla y declaró á la demandada destituída de la patria potestad de su hijo menor Ricardo Sibaja.—Consideró la Sala: que según consta de las declaraciones que certificadas obran en autos, no objetadas por la parte demandada, la conducta de la señora González, á juicio de este Tribunal, es notoriamente mala, y se está en el caso del artículo 149 del Código Civil.

5º—Que la demanda de casación fué interpuesta contra la sentencia de segunda instancia, expresándose que contiene las siguientes infracciones: error de hecho en la apreciación de la prueba y aplicación indebida del artículo 149 del Código Civil, porque según esta disposición la mala conducta notoria es indispensable para privar de la patria potestad á quien la ejerce, y no habiéndose probado tal mala conducta, ese artículo es inaplicable al presente caso: violación del artículo 719 ibídem, pues no se han probado los hechos en que descansa la acción, y esa prueba es ineludible para que proceda la condenación; y error de derecho en la apreciación de la prueba, porque se estima como buen comprobante una información levantada fuera del juicio, la cual, por no hallarse en el caso del artículo 171, Código de Procedimientos Civiles, es ineficaz.

6º—Que se han observado en los procedimientos las formalidades de ley; y

Considerando:

En cuanto al error de hecho en la apreciación de la prueba:

1º—Que no cabe recurso de casación por este motivo, según el inciso 7º del artículo 963, Código de

Procedimientos Civiles, sino cuando el error resulte de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación *evidente* del juzgador.

2º Que aunque el recurrente pretende que la Sala sentenciadora califica de mala conducta notoria la de la demandada, con sólo la prueba de un hecho aislado, como si la conducta no fuera la serie de actos que constituyen la vida moral, es lo cierto que dichos jueces no hacen tal declaratoria en vista de un solo acto, sino en presencia de las deposiciones de testigos certificadas en autos y éstas no solamente se refieren á un hecho que atestiguan *de visu* (estar la demandada y Solano desvestidos y acostados en la habitación de éste en una misma cama), sino á haber visto varias veces á los mismos individuos encerrarse en la misma habitación y á haber oído dentro de ésta, las voces de los mismos. Estos diversos actos han podido servir, indudablemente, á la Sala sentenciadora para tener como patente y demostrado que la demandada y el señor Solano tenían relaciones ilícitas corrientes, y para, en consecuencia, declarar mala la conducta de aquélla. Si así, pues, lo ha hecho dicha Sala, no puede decirse que haya incurrido en equivocación evidente.

3º Que no fundándose la Sala en la demostración de un acto singular para tener como mala la conducta de la demandada, es inútil examinar el segundo concepto en que se apoya el recurrente para invocar error, esto es, el haber ocurrido ese hecho mucho antes de venir la demanda y no ser bastante para dar por sentada la mala conducta al tiempo de establecerse la acción. No es preciso por lo demás, que los hechos sean permanentes y coetáneos al establecimiento del juicio, porque la ley trata de evitar el daño que la conducta irregular de la madre pueda producir en la prole por el mal ejemplo que reciba de actos contrarios á las sanas costumbres que influyen perniciosamente en su desarrollo moral.

4º Que aunque no hubiese en los autos la prueba plena requerida por la ley sobre la mala conducta

notoria de la madre, como no se ha demostrado el error *evidente* de la Sala al tenerla *por notoriamente mala por lo resultante de las declaraciones certificadas en los autos, no objetadas por la demandada*, puesto que no existen documentos ó actos auténticos que evidencien el error y no habiéndose probado que dicho Tribunal de instancia se haya extralimitado en la valoración de la prueba, los hechos deben tenerse por existentes del modo que la Sala llamada privativamente á apreciarlos, lo ha hecho, y la de Casación está en el caso de respetar lo resuelto por ella á este respecto.

En cuanto al error de derecho en la apreciación de la prueba:

1º Que no se ha cometido error de derecho, que, según el recurso, consiste en este caso en haberse tenido por buen comprobante las declaraciones de testigos, que, en sentir del recurrente, constituyen una información levantada fuera de juicio y como tal, ineficaz para la prueba por no estarse en ninguno de los casos en que se puede solicitar según lo establecido en el artículo 171 del Código de Procedimientos Civiles. No hay tal información: la prueba que certificada obra en los autos fué ofrecida y recibida oportunamente, con intervención de la señora González, en el juicio contradictorio que por indignidad para heredar estableció contra ella Juan Sibaja Madrigal, y en el que motiva este recurso desde el escrito de demanda se hizo referencia á las declaraciones de Manuel Granados, Jerónima Campos, Amelia y Rafaela Mora, y se pidió se certificasen y el Juez así lo dispuso y figuran en el expediente desde antes de la contestación de la demanda sin que la señora González las contestase de modo alguno, lo cual es motivo bastante para que la Sala las haya tenido por eficaces para la demostración de la demanda; y

2º Que siendo esto así, la aplicación del artículo 149 del Código Civil es correcta y no ha habido violación del 719 ibídem, como pretende el recurrente, porque los hechos alegados como fundamento de

la acción, según la Sala sentenciadora, han sido debidamente probados y dan mérito bastante á la condenatoria que contiene la sentencia recurrida, que no debe ser casada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Rafael Orozco.—F. Canet.—Cleto González Víquez.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

VILLEGAS *v.* LOBO

(2 p. m.—Junio 28).

El señor Fulgencio Víquez Alfaro, en concepto de apoderado del señor Primo Villegas Esquivel, ambos mayores de edad, casados, agente de negocios judiciales aquél, jornalero éste, y vecinos, respectivamente, de la ciudad de Heredia y del cantón de San Rafael, ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida por acusación de Villegas contra Ignacio Lobo Hernández, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del barrio de Los Angeles del citado cantón, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Ignacio Sánchez Villegas.

Resultando:

1º Que el Alcalde único del cantón de San Rafael á virtud de parte dado por el Comisario del barrio de Los Angeles, de haber encontrado muerto á Ignacio Sánchez, instruyó la sumaria del caso; y practicado reconocimiento del cadáver por empíricos, dijeron: que éste tenía dos heridas situadas, una hacia el centro del pecho, lado izquierdo, un poco arriba

de la tetilla, causada con arma punzante y cortante, como de cuatro y medio centímetros de profundidad y de dos y medio de longitud, que le produjo la muerte instantáneamente, y la otra en el lado derecho causada con igual clase de arma, que interesó solamente la piel.

2º—Que identificado el cadáver por testigos, se puso en el proceso constancia del lugar donde fué sepultado; se recibió indagatoria al reo, en la cual negó el hecho principal; y concluída la instrucción, el Alcalde la remitió al Juez del Crimen de Heredia, quien dictó contra el acusado auto motivado de prisión y le recibió confesión con cargos, los cuales rechazó, habiéndose evacuado las declaraciones propuestas por el defensor, el acusador y el Fiscal.

3º—Que el expresado Juez, previo veredicto absolutorio del Jurado de Calificación, dictó sentencia á las nueve de la mañana del veinte de marzo último, por la cual absolvió de toda pena y responsabilidad al reo Ignacio Lobo Hernández, del crimen de homicidio por que se le juzga: sin lugar á ser indemnizado por haber habido mérito para proceder contra él, debiendo ponérsele en libertad bajo fianza de haz; y ordenó testimoniar lo conducente para el juzgamiento de los que aparezcan como cómplices en el crimen por que se ha seguido este proceso. Consideró el Juez: que el cuerpo del delito de homicidio por que se sigue la causa está legalmente comprobado, (artículos 778 y 781, Parte 3ª del Código General) y que habiendo resuelto el Tribunal del Jurado, en su respectivo veredicto, que Ignacio Lobo Hernández no dió muerte á Ignacio Sánchez, debe absolvérsele de toda pena y responsabilidad, y procederse á lo que fuere necesario para la punición del autor ó autores del homicidio.

4º—Que el apoderado del acusador apeló de la anterior sentencia, alegando nulidad del veredicto del Jurado y se fundó en que dos de los miembros que formaron ese Tribunal habían previamente externado su opinión; y la Sala Segunda de este Supre-

mo Tribunal, por resolución de la una de la tarde del veinticuatro de abril último declaró sin lugar las nulidades alegadas y confirmó en sus demás disposiciones la sentencia mencionada, en consideración: á que ninguna de las causas alegadas es motivo de nulidad comprendido en el artículo 29, Ley de Jurado vigente, por lo cual debe desecharse; y á que la sentencia apelada, de que se ha hecho mérito, se encuentra arreglada á derecho.

5º—Que el recurrente expone en su escrito de recurso: que en segunda instancia alegó nulidad del veredicto absolutorio del Jurado: *primero*, porque miembros del Tribunal habían, antes de su instalación, externado su opinión: *segundo*, porque existían en el proceso alteraciones sustanciales que hacían nulo el expediente: *tercero*, porque la votación del Jurado no había sido conforme á la disposición del artículo 20 de dicha ley vigente, puesto que se procedió á la votación en sentido inverso de como esa ley lo determina; y *cuarto*, porque el Juez había procedido, al someter la causa al Jurado, contra lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley citada, puesto que la declaración de un testigo presencial, acompañada de los indicios: a), la riña que trataba de efectuarse entre Sánchez y Lobo, momentos antes de la muerte del primero, impedida por varios como así lo declaran: b), la ocultación de Lobo en la mañana siguiente del crimen: c), la negación de Lobo en su declaración indagatoria: d), la deposición de Francisco Lobo, que afirma que Ignacio Lobo esa mañana, buscaba con ansias á Rosendo Paniagua, manifestando que si éste no lo salvaba estaba perdido: e), la carta escrita de puño y letra del mismo Ignacio Lobo, que corre agregada al expediente, en la que le suplica á un su tío carnal que declare de acuerdo con lo que dicha carta expresa, documento que ante los ojos de un tribunal imparcial y sensato, es la confesión más clara del reo, acusándose á sí mismo; sobraba prueba suficiente para que el Tribunal de derecho, hubiese fallado en la causa á que se contrae, por tener juris-

dicción bastante, razón por la cual negó ante la Sala Segunda, y con justicia sobrada, que el Jurado tuviera jurisdicción para conocer del proceso: que la Sala de Apelaciones al declarar sin lugar las nulidades opuestas, ha cometido violación é interpretación errónea de los artículos 20 y fracciones 5ª y 6ª del 29, ambos de la ley de Jurado vigente.

6º—Que en la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

Respecto de los tres primeros fundamentos del recurso:

1º—Que no procede la casación por haber externado su opinión algunos de los miembros del Jurado: (1. º) porque no se ha citado la ley infringida á este respecto, contra lo que disponen los artículos 971 del Código de Procedimientos Civiles y 2. º de la Ley de 26 de mayo de 1892, y (2. º), porque este motivo es causal de excusa ó de recusación para los jurados, y la parte ha podido proponerla oportunamente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 11 de la Ley de Jurado, y si el acusador no usó en tiempo de su derecho, lo renunció y no puede hoy alegar la nulidad que, por otra parte, no está expresamente determinada por la ley.

2º—Que el haberse recibido en el Jurado la votación en distinto orden del que previene el artículo 20 de la ley citada (es decir el inverso del sorteo) no se menciona entre los casos de nulidad, no obstante que se consignan como tales, no haber resuelto el Jurado todas las cuestiones propuestas, no haberlo hecho categóricamente, ser las respuestas contradictorias ó no haber entre ellas la necesaria congruencia, circunstancias que considera el inciso 3º del artículo 29, Ley de Jurado, como causales de nulidad, mientras que no tiene como tal la alteración del orden en que deben recibirse los votos de los jurados, que es lo que reclama el recurrente.

3º—Que el inciso 5º del artículo 29 antes citado establece la nulidad del veredicto por haber faltado en la instrucción ó en el plenario, alguna formalidad cuya omisión ó contravención produzca nulidad conforme á la ley y no pueda ser, ó si puede serlo, no haya sido consentida por las partes, y las alteraciones de que se trata, fuera de no ser sustanciales en manera alguna, no han sido reclamadas con la indicacion de la ley que determine la nulidad del expediente en que han sido cometidas, razón por que también es improcedente el recurso á este respecto.

Que con relación á haberse sometido indebidamente el proceso al conocimiento del Jurado, debe considerarse:

1º—Que el inciso 6º del tantas veces referido artículo 29 de la Ley de Jurado establece la nulidad del veredicto por no ser caso de Jurado, conforme al artículo 6º de dicha ley; y el artículo 6.º manda que el enjuiciamiento por jurados se limite á los procesos seguidos por crímenes ó simples delitos castigados con presidio, si en la causa no hubiere prueba legal.

2º—Que la Sala lo mismo que el Juez del Crimen, ha considerado tácitamente que no hay la prueba legal requerida para la condenatoria del reo (es decir la prueba plena), en el hecho de no fallar desde luego la causa y someterla al conocimiento del Jurado, y respecto de esta apreciación los jueces de instancia son absolutos, porque ellos están llamados exclusivamente á apreciar los hechos, su criterio no está sujeto á reglas precisas y debe ser respetado por el Tribunal de Casación, que no conoce de hechos, sino de la buena ó mala aplicación del derecho.

3º—Que pretende el recurrente que existen en la causa indicios que junto con la deposición de un testigo presencial constituyen la prueba bastante para que el Juez de derecho esté en la necesidad de fallar sin la intervención del Jurado; pero si bien es verdad que la deposición de un solo testigo, siendo mayor de toda excepción, sería un principio de prueba (artículo 277, Parte 3ª del Código General de 1841) y

que varios indicios de los dependientes unos de otros, ó unidos entre sí, pero apoyados cada uno en la deposición de dos testigos, formarían otro principio de prueba (artículo 276 ibídem), y que estas dos pruebas semi-plenas completarían la plena requerida por la ley, también es cierto que si algo exige estudio cuidadoso es el análisis de estos indicios y el examen de esa deposición para poder calificar su fuerza probatoria, y esta apreciación es de la exclusiva competencia de los tribunales de instancia, y en el caso concreto, de la Sala sentenciadora que desechó la nulidad de la sentencia de primera instancia sosteniendo así que no son bastantes los indicios y declaración del testigo para tener por plenamente probados los hechos, en cuyo concepto creyó que el punto ha sido bien sometido al conocimiento del Jurado.

4º Que, aparte de todas las anteriores consideraciones, contra la resolución de la Sala sentenciadora no se ha invocado error de derecho, ni se ha demostrado con documentos ó actos auténticos la equivocación evidente del juzgador, único medio de que el Tribunal de casación pudiera entrar en el estudio de la prueba rendida, debiendo mientras tanto tener los hechos por averiguados en la forma que los da por existentes la Sala Segunda de Apelaciones en la sentencia recurrida.

Que por las razones expuestas, el recurso interpuesto es improcedente y debe declararse sin lugar.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7.º y 8.º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada: y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Vasco Garita

(1 p. m.— Julio 3)

En la demanda de casación interpuesta por la señora Estéfana Solano Rojas, mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y vecina de la ciudad de Alajuela, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en la mortuoria del señor José Luis Vasco Garita, que fué mayor de edad, agricultor y de las demás calidades y vecindario de la primera.

Resultando:

1º—Que á solicitud de la señora Solano Rojas se acumuló á esa mortuoria un juicio ordinario seguido contra ella por la sucesión Vasco Garita, en el cual juicio la demandada estableció reconvención por la nulidad de una escritura, insubsistencia de un embargo y pago de daños y perjuicios.

2º—Que el Juez Civil de la provincia de Alajuela, por auto de las dos de la tarde del dieciséis de octubre del año próximo pasado, aprobó y mandó protocolizar el proyecto de cuenta partición practicada en dicha mortuoria; y habiendo la contrademandante apelado de la anterior resolución, porque no se designaron en la cuenta partición los bienes que deben responder á las resultas de la reconvención, la Sala Primera de este Tribunal, por resolución pronunciada á las dos y media de la tarde del dieciocho de enero último, confirmó el auto apelado y condenó á la demandada en las costas de segunda instancia. Las razones legales de este Tribunal son: *primera*, que según el artículo 542, Código de Procedimientos Civiles, los juicios que se promuevan contra una sucesión se tramitarán en legajo separado sin perjuicio de los trámites del juicio de sucesión, lo cual indica que no obstante la existencia de reclamos pueden dividirse los bienes, quedando los que los perciban obligados á las resultas del litigio, artículo 535, Código Civil; y *segunda*, que

por lo expuesto y conformándose á derecho en lo demás la resolución apelada, debe confirmarse.

3º—Que el recurso de casación fué interpuesto contra la resolución de alzada, por las siguientes infracciones: de los artículos 543 y 544, Código de Procedimientos Civiles, porque habiendo reclamos de la demandada pendientes acumulados á la mortuoria, es parte interesada en ésta; de los artículos 589 y 590, Código citado, porque siendo la señora Solano Rojas parte interesada en la mortuoria, debió el Juez de primera instancia darle audiencia para reclamar contra la exclusión arbitraria que de su crédito hizo el albacea en las cuentas del proyecto de partición; porque el Juez no pudo aprobar la partición como lo hizo, sin violación de los artículos 589, 590 y 592, Código ibídem; y por infracción también del artículo 535 del Código Civil, pues no se trata de saber si hay ó no bienes con que responder á la reclamación de la recurrente, sino de una aprobación ilegal de la cuenta partición que burla su derecho de acreedora, perfectamente conocido por el Juez y el albacea de la sucesión.

4º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado el artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles, porque esta disposición es inaplicable á la especie, en que hay menores interesados: ella se refiere á sucesiones en que todas las partes sean mayores y el interés del Fisco, si lo hubiere, y las mandas legales estén satisfechos, en las cuales pueden los interesados separarse del juicio y terminar el abintestato por los acuerdos que estimen convenientes.

2º—Que por el hecho de ser la recurrente contrademandante de la sucesión Vasco en el juicio que ésta le sigue sobre propiedad de una finca, contrademanda que tiene por objeto la declaratoria de nulidad

de una escritura, la insubsistencia de un embargo y los daños y perjuicios consiguientes, y no obstante la acumulación decretada, no puede considerársele parte en el juicio de sucesión, porque el artículo 544 ibídem sólo considera interesados en ella, además de los herederos y legatarios, al albacea, al cónyuge sobreviviente y los acreedores: la contrademandante, mientras no se resuelva afirmativamente su pretensión, no tiene interés actual en la mortuoria, y la acumulación no puede producir otros efectos que los que le son peculiares según la ley. La Sala, pues, no ha infringido el referido artículo.

3º—Que tampoco se han quebrantado los artículos 589, 590 y 592 del mismo Código, porque no es legal pretender que para la aprobación del proyecto de división presentado por el albacea deba preceder la citación y audiencia de la recurrente, una vez que el artículo 590 sólo exige la intervención del Ministerio Público en su caso y la de los interesados en la sucesión, entre los cuales no pueden figurar, como se ha dicho, los terceros cuyo interés aunque posible no está definido, á los cuales no se debe extender la audiencia de que se trata.

4º—Que aun siendo el caso de obrar con la intervención de la señora Solano Rojas, como todas las disposiciones antes citadas tienden á establecer la doctrina de que para la aprobación definitiva del proyecto de cuenta partición es necesaria la previa audiencia de los interesados en la mortuoria, el quebrantamiento de tales disposiciones daría lugar á la casación de forma (inciso 1º del artículo 964, Código de Procedimientos Civiles), en cuyo concepto el recurso sería también inadmisible por falta de la reclamación en segunda instancia prevenida por el 965 ibídem.

5º—Que el artículo 535 del Código Civil tampoco ha sido infringido por la Sala sentenciadora, que lo cita en apoyo de la doctrina de que no obstante la existencia de reclamos pueden dividirse los bienes

quedando sujetos á las resultas, porque la ley citada dispone que el heredero no responde sino con los bienes de la herencia, de las deudas y cargas de ella hasta donde alcancen los bienes, lo cual implica que pueden dividirse con la expresada obligación, y sería injusto y contrario á la equidad imponer á las partes de una sucesión el deber de permanecer *pro-indiviso* tan sólo para esperar la terminación de un pleito que, en el caso concreto, ha estado en las manos de la recurrente por su propio interés, llevar á debido término.—Por todo lo expuesto, no es procedente la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SÁNCHEZ *v.* PANIAGUA

(1 p. m.—Julio 4)

En el recurso de casación establecido por el Licenciado señor José Monje Reyes como defensor de Francisco Paniagua Murillo, ambos mayores de edad, divorciado, abogado y de este domicilio aquél, casado, agricultor y vecino del cantón de San Rafael de la provincia de Heredia éste, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida por acusación de los señores Juan Enrique y Atanasio Sánchez González contra Francisco y Alberto Paniagua Murillo, por el delito de lesiones causadas á aquéllos.

Resultando:

1º—Que el Alcalde único del citado cantón,

con noticia de haber sido heridos los señores Sánchez González, instruyó la sumaria correspondiente, y de las declaraciones recibidas á los ofendidos, resulta, de la de Atanasio: que éste se encontraba en el establecimiento que Félix Bonilla tiene en el centro del cantón, como á las tres de la tarde del veinticuatro de febrero de mil ochocientos noventa y dos, en unión de varias personas, cuando Alberto Paniagua, instigado por su padre Manuel María Paniagua, lo atacó sin motivo alguno, dándole golpes, por lo que se vió en el caso de contener á su agresor con la fuerza, y se terminó la riña: que Sánchez permaneció en el establecimiento, y como á las siete de la noche, Alberto Paniagua volvió acompañado de su hermano Francisco Paniagua, los dos armados de cuchillos, y desde su llegada le provocaron nuevamente á riña: que después de las diez de la noche, habiendo salido ya del establecimiento Atanasio Sánchez, y estando conversando con otros, entre éstos su hermano Juan Enrique Sánchez, Alberto Paniagua les dijo que qué era lo que querían, á lo cual contestó Juan Enrique que lo que él quisiera, y entonces Alberto Paniagua replicó á éste que se apartara, y habiéndose apartado Juan Enrique, los Paniaguas lo atacaron con sus cuchillos: Atanasio Sánchez se vió obligado á defender á su hermano, á pesar de no tener arma alguna, y resultó herido, lo mismo que éste, sin que, por la oscuridad de la noche pudiera ver cuál de los agresores le causara la herida, pero sí afirma que fué entre los dos; y de la declaración del ofendido Juan Enrique Sánchez: que poco después de las diez de la noche del citado día, éste se encontraba fuera del establecimiento aludido, con su hermano Atanasio y otras personas, en momentos en que Francisco y Alberto Paniagua provocaban á los allí presentes: que él no recuerda qué contestara, pues en seguida lo atacaron los Paniaguas; se defendió con un cabo de palo y notó que su hermano Atanasio llegó á su defensa: que Alberto Paniagua le causó la lesión de que padece, y supone fuera Francisco quien hirió á su

hermano Atanasio; y que una vez que se sintió herido él se apartó del lugar de la riña y poco después cayó sin sentido á consecuencia de la hemorragia.

2º—Que puesto el proceso en estado de sentencia, el expresado Juez la dictó á las doce del día dos de abril del año próximo pasado y condenó á Francisco Paniagua Murillo por el delito de lesiones por que se le juzga, á la pena de ciento veinte días de arresto en la cárcel pública de la ciudad de Heredia, con abono de la prisión sufrida: á suspensión de cargo ú oficio públicos, si los ejerciere, durante la condena: á pagar á los ofendidos un medio jornal diario por el tiempo que permanecieron imposibilitados para el trabajo, la mitad de los gastos de curación y la mitad de los demás daños y perjuicios causados con el delito, previos justificación y justiprecio por peritos; y finalmente á la pérdida del arma con que se ejecutó el hecho.

3º—Que interpuesto recurso de apelación de la anterior sentencia por parte de los ofendidos, uno de éstos, Juan Enrique Sánchez, alegó en segunda instancia nulidad de las diligencias practicadas en el plenario, fundado en no haber tenido noticia de ellas; y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, por resolución dictada á las tres de la tarde del catorce de mayo del año anterior, declaró: que la nulidad alegada es relativa y puede ser consentida por actos posteriores de la parte interesada, y como los acusadores no la han reclamado oportunamente, al haber renunciado el traslado de la causa en primera instancia, han consentido la misma nulidad, fuera de que los defectos en que ésta se ha hecho consistir se encuentran en las diligencias creadas indebidamente, abriendo á pruebas la causa después de presentado el reo, habiendo sido tramitada en ausencia de los procesados; que aunque la pena de arresto impuesta al reo no se ajusta á lo prescrito por los artículos 420 y 425, Código Penal, imponiéndosele una mayor, no ha lugar á modificar la sentencia en esta parte, por haber sido consentida tácitamente al no apelar de ella el reo y

expresamente en memorial de diez de abril último presentado ante aquella Sala, y que en lo demás la sentencia recurrida está arreglada á derecho.

4º—Que los acusadores establecieron recurso de casación de la sentencia de segunda instancia, y la Corte de Casación á las dos y media de la tarde del veinte de setiembre del año próximo pasado, declaró con lugar la casación demandada y consiguientemente nula la sentencia recurrida, fundada en estas consideraciones: *primera*, que de los varios dictámenes que aparecen en la causa, consta que el ofendido Atanasio Sánchez quedará impedido de por vida de la mano derecha, con deformidad relativa é inutilidad para el trabajo, circunstancias que clasifican el hecho en el caso primero del artículo 420 del Código Penal, sin que obste para esto el dicho de que el herido por ser ambidextro podrá trabajar con la izquierda, porque la mano dañada es sin duda un miembro importante; en tal concepto el inciso 1º del artículo citado es el aplicable, y, no habiéndolo sido en la sentencia recurrida por la Sala sentenciadora, se ha violado: *segunda*, que no obstante el razonamiento de dicha Sala para sostener la sentencia de primera instancia impugnada, á pesar de estar en su sentir mal calificado el hecho y mal impuesta la pena, habiendo los ofendidos Juan Enrique y Atanasio Sánchez interpuesto el recurso de apelación con perfecto derecho, fundados en el artículo 1021 del Código de Procedimientos de 1841, por perjudicarles la sentencia dicha, recurso que fué admitido por el Juez *a quo*, la Sala ha tenido jurisdicción bastante para variar la sentencia apelada sin atender á la conformidad manifestada por los reos con la pena que se les impuso en primera instancia, que los castigaba con suma suavidad, dada la gravedad y consecuencias del delito cometido: *tercera*, que el artículo 422 del Código Penal ha sido indebidamente aplicado, porque dicha disposición se refiere á lesiones menos graves, no comprendidas en los artículos anteriores y cuya duración para sanar llega ó excede de diez días, mientras que las causadas á Ata-

nasio Sánchez dejan impedimento y las de Juan Enrique Sánchez han durado más de treinta días para sanar, de modo que en ningún concepto podría aplicarse la pena del 442: *cuarta*, que asimismo es del todo inaplicable el artículo 425 ibídem para rebajar la pena imponible en dos grados, porque aunque no consta plenamente cuál de los Paniaguas causara las heridas que dejaron impedimento y cuál las otras, el artículo de que se trata se refiere al caso de riña de muchos en confusión, de la que resulten heridas graves y menos graves sin poderse determinar quiénes sean los heridores, y en el presente está comprobado que los Paniaguas riñeron con los Sánchez y que éstos resultaron heridos, de modo que aquéllos intervinieron inmediata y directamente en el hecho contra los Sánchez, y, en consonancia con el artículo 15 del Código Penal, son coautores y como tales sujetos á las penas del inciso 1.° del artículo 420, como antes se ha dicho: *quinta*, que debiendo casarse la sentencia por los motivos ya expuestos, es innecesario entrar en el examen de los artículos 66 y 74 del Código Penal reclamados como infringidos en el recurso, porque la Sala sentenciadora al pronunciar nueva sentencia hará el análisis de las circunstancias disminuyentes y agravantes para fijar la pena y apreciará detenidamente las circunstancias 5.ª, 6.ª, 12.ª y 16.ª del artículo 12, Código Penal, que el recurrente estima comprobadas en los autos; ya porque los hechos ocurridos en la tarde del veinticuatro de febrero del año mil ochocientos noventa y dos en que se cometió el delito, pudieran hacer presumir la premeditación de los que se verificaron en la noche, ya porque conste la superioridad de las armas de los agresores, que portaban *realeras* (cuchillos largos), mientras que los ofendidos estaban armados uno con cuchillo y otro con un palo; ya porque aparezca que buscaran exprofeso la noche para reñir; ó ya, en fin, porque de las certificaciones aducidas pudiera aparecer la reincidencia; de seguro todas estas circunstancias debidamente analizadas y compensadas racionalmente, ser-

virán á la Sala para establecer la pena que sea de justicia, en el nuevo fallo: *sexta*, que se ha reclamado también la infracción de los artículos 16, Código Penal, 701 de Procedimientos de 1841, por la complicidad que pudiera resultar contra el padre de los Paniaguas, quien, se dice, cooperó por actos anteriores al hecho que motiva la causa; pero tal complicidad no está bien demostrada en autos, para establecer la violación del artículo 16, y daría por otra parte lugar al procedimiento marcado por el artículo 701 dicho, el cual lo mismo que las observaciones referentes á la violación de los artículos 201 y 1015 del Código últimamente citado, motivarían, á ser ciertas, la casación en la forma, que fué rechazada en el auto dictado por este Tribunal para la admisión del presente recurso; y *sétima*, que por los motivos dichos es procedente la casación demandada.

5º—Que la expresada Sala Segunda, por resolución de las tres de la tarde del doce de noviembre del año próximo pasado, revocó la sentencia dictada por el Juez del Crimen de Heredia y condenó al procesado Francisco Paniagua Murillo por el delito por que se le juzga, á la pena de dos años, dos meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena: á pagar á los ofendidos Atanasio y Juan Enrique Sánchez, al primero medio jornal de por vida, proporcional al daño causado, y al segundo otro medio jornal por todo el tiempo que duró en incapacidad para trabajar como antes; á la mitad de los gastos de curación y daños y perjuicios ocasionados con su delito y á la pérdida del arma con que lo cometió.

6º—Que establecido nuevamente recurso de casación, este Tribunal por sentencia pronunciada á las dos de la tarde del dos de marzo último, declaró con lugar la casación relacionada. Fúndase esta resolución en las consideraciones siguientes: a), que la parte recurrente al considerar infringido el artículo 82 en relación con el 34 del Código Penal, en el fa-

llo de la Sala de Apelaciones, no sólo rechaza con razón una doctrina que le perjudica, sino que la Sala al citar dicha ley como fundamento de su sentir, se contradice de un modo evidente, aceptando como premisas las disposiciones del artículo 82 y deduciendo consecuencia falsa, pues en el hecho no hubo dos delitos sino uno solo, cometido por una ó más personas, en cuyo caso no es aplicable el citado artículo 82: b), que sí se ha infringido el artículo 74 ibídem, por no haberse aplicado como era debido, tomándolo como norma en la imposición de la pena: c), que no se ha violado el artículo 425, ibídem, como lo pretende el recurrente, por no haber sido aplicado ni aun citado en este fallo, esto por las razones expuestas en la primera sentencia de este Tribunal, en la que se indicaba ser el 420 ibídem el aplicable.

7º—Que devueltos los autos á la Sala de instancia para que dictara nueva sentencia con arreglo á derecho, aquel Tribunal, por resolución de las tres de la tarde del veintinueve de marzo último, condenó al expresado Francisco Paniagua Murillo, por el delito indicado, á la pena de cuatro años y un mes de presidio interior mayor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar la mitad de un jornal diario á cada uno de los ofendidos proporcional á su incapacidad para trabajar como antes: á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, é inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante la condena: á pagar también por mitad á cada uno de los ofendidos los gastos de curación y los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito, y á perder el arma con que lo cometió, quedando así refundida en ésta la sentencia apelada de que se ha hecho mérito. Consideró nuevamente la Sala: *primero,* que el cuerpo del delito de lesiones de que se trata está comprobado con arreglo á derecho, artículos 777 y 781, Parte III del Código General: *segundo,* que también está justificado que el procesado Francisco Paniagua Murillo es coautor del delito por que se le juzga y debe declarársele

responsable como tal, artículo 15, Código Penal: *tercero*, que según lo establecido por la Sala de Casación en su sentencia que antecede, el delito no está comprendido en el inciso 2º del artículo 420, sino en el 1º del mismo artículo, Código citado: *cuarto*, que en este concepto y debiendo acatarse la resolución superior de que se ha hablado, toca solamente á aquel Tribunal apreciar las circunstancias disminuyentes y agravantes que hayan concurrido en el delito en referencia: *quinto*, que apreciando esas circunstancias resulta en favor del procesado la atenuante 14ª del artículo 11, Código citado, y en su contra aparece justificada la agravante 6ª del artículo 12 ibídem, por lo que—compensadas racionalmente una con otra—puede recorrerse la escala de la pena imponible, conforme al artículo 74 ibídem: *sexto*, que siendo dicha pena la de presidio interior mayor en su grado mínimo, la cual, según el inciso 1º del artículo 420 y 66 del Código citado, es de cuatro años y un día á seis años, aquel Tribunal la fija en cuatro años y un mes del mismo presidio; y *sétimo*, que también deben imponerse al reo las accesorias determinadas en los artículos 36 y 95 ibídem.

8º—Que la demanda de casación se funda en violación, interpretación errónea é indebida aplicación de los artículos 11, incisos 1º, 7º y 14º, 12 inciso 6º, 34, 66, 82, 74 y 422 del Código Penal, porque á virtud de lo declarado por la Sala de Casación, la Sala de Apelaciones al pronunciar su nuevo fallo, debió imponer al procesado Francisco Paniagua la pena de arresto ó su equivalente en multa ó por lo menos confinamiento que el Juez del Crimen determinó y que dicha Sala confirmó en su sentencia de las tres de la tarde del catorce de mayo del año anterior; y al no hacerlo así, ni aun rebajar los dos grados por las circunstancias de que habla el artículo 74, Código Penal, ha violado ese artículo y el 977 del de Procedimientos Civiles, lo mismo que el Decreto de 26 de mayo de 1892; que la Sala Segunda considera que la pena aplicable al reo, es la determinada en el artículo

420, inciso 1.º, Código Penal, porque así está resuelto por el Tribunal de Casación, parecer que carece de justicia, porque la lesión de que *únicamente* es responsable el procesado Paniagua, es la de Atanasio Sánchez, una vez que el otro ofendido Juan Enrique del mismo apellido *confiesa claro* en su declaración que quien le dañó fué Alberto Paniagua: que por consiguiente el delito por que se juzga á éste es el señalado por el inciso 2º del mismo artículo 420 ó el del 422, Penal, ambos violados por la Sala sentenciadora: que existen perfectamente demostradas las atenuantes 1ª, 7ª y 14ª del artículo 11 mencionado; y sin embargo, la Sala sólo considera la 14ª: que de autos no consta la agravante 6ª del artículo 12, y la Sala la estima y entra á compensarla con la disminuyente 14ª, todo lo cual es violación del derecho: que tres atenuantes muy pronunciadas favorecen al procesado y ninguna agravante resulta; porque éste no ha abusado de su superioridad en el hecho por el cual se le juzga, y por lo tanto hay violación de la doctrina sustentada en los artículos 72 y 73 en su tercera parte, Código Penal, una vez que con disminuyentes tan pronunciadas—la legítima defensa—porque los Paniaguas fueron atacados— debió la Sala sentenciadora haber rebajado dos grados ó al menos uno: que del proceso se desprende que uno ó los dos Sánchez causaron daño al procesado, días antes del hecho que motiva esta causa, é igualmente está demostrado que en el mismo día ofendieron al padre de los Paniaguas: que consta por fin el ataque, luego, es indudable que concurre la circunstancia 7ª del artículo 11 que la Sala desestimó, pues no cabe duda que obraron estímulos poderosos en favor del reo que atenúan su falta: que en definitiva reclamó en pro de la demanda de casación el haberse violado el artículo 9º de la Ley de Jurado de 31 de octubre de 1892, porque en primera instancia se alegó la eximente 4ª del artículo 10 del referido Código Penal, de cuyos extremos en su totalidad, no se pudo rendir prueba completa, luego debió reunirse un Jurado que resolviera si estaba ó

no comprobada: que la prueba requerida por el artículo 9º de la última ley citada aparece del expediente y por consiguiente en todo lo expuesto el procesado ha sufrido indefensión: que la sentencia recurrida contiene otro defecto de tramitación y es que no determina por cual de las lesiones condena á Paniagua, lo que constituye defecto de forma y quebranta en este particular el artículo 93 de la Ley Orgánica de Tribunales.

9º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que habiendo dicho la Sala de Casación desde su primera sentencia que la ley penal aplicable á la especie es el inciso 1.º del artículo 420 del Código de la materia, está por demás el análisis de los motivos del presente recurso que tratan de la responsabilidad del procesado Francisco Paniagua Murillo por el delito que motiva el proceso.

2º—Que la segunda sentencia de este Tribunal al establecer la infracción del artículo 74 ibídem por haberse indebidamente aplicado, tomándolo como norma en la imposición de la pena, dijo asimismo no haberse violado el 425, por no haber sido aplicado ni aun citado en el segundo fallo, fundándose en las razones expuestas en la primera sentencia de casación, en la que se indica ser el 420 el aplicable, desechándose así la pretensión del recurrente, como se desechan hoy todas las observaciones y reflexiones referentes á otros artículos penales, los cuales son inoficiosos por estar ya resuelto este punto, sin que quepa más discusión sobre él (artículos 979, 992, Código de Procedimientos Civiles, y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892 en lo referente al primero).

3º—Que son también inoportunos y no deben tomarse en cuenta los fundamentos del recurso acerca de la intervención del Jurado en la resolución de la causa, para conocer de la eximente 4ª del artículo 10,

Código Penal, pues la violación del artículo 9º de la Ley de Jurado de 31 de octubre de 1892, constituiría nulidad en el procedimiento que debió proponerse en tiempo (artículo 970, Código de Procedimientos Civiles) contra el primer fallo de la Sala sentenciadora, pues los otros han venido á consecuencia de las sentencias de este Tribunal y sólo pueden ser [illegible] en los puntos en que discrepan de [illegible] de casación.

[illegible]

sulta de [illegible]
tren la [illegible]
[illegible]
ha de[illegible]
quiera [illegible]
examen [illegible]
referid[illegible]
tencia [illegible]
brían [illegible]
dos en [illegible]
tuoso [illegible] la apre
ciacion de la prueba [illegible] la ca[illegible]ficación del Tribunal de instancia sobre las circunstancias atenuantes y agravantes que han concurrido en el hecho debe respetarse por este Tribunal y desecharse en consecuencia el recurso.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7.° y 8.° de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civile[illegible], declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia [illegible] los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón [illegible]ría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael [illegible]co.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SABORÍO [illegible]

(2 [illegible]

En el recurso de [illegible]
miro Saborío y [illegible]
no y vecino de la [illegible]
dictada por la [illegible]
de la [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
Santiago [illegible]

Código Penal, pues la violación del artículo 9º de la Ley de Jurado de 31 de octubre de 1892, constituiría nulidad en el procedimiento que debió proponerse en tiempo (artículo 970, Código de Procedimientos Civiles) contra el primer fallo de la Sala sentenciadora, pues los otros han venido á consecuencia de las sentencias de este Tribunal y sólo pueden ser atacados en los puntos en que discreparon de dichas sentencias de casación.

4º—Que en tal concepto, el único punto vulnerable del último fallo de la Sala 2ª de Apelaciones es el que trata de la apreciación de las circunstancias disminuyentes y agravantes del hecho, en frente de las leyes que las constituyen (artículos 11 y 12, Código Penal) y con vista de lo que dispone el artículo 74 ibídem, según la sentencia de esta Sala de las dos de la tarde del dos de marzo del presente año.

5º—Que el Tribunal de segunda instancia en su sentencia de las tres de la tarde del veintinueve de marzo último, teniendo por comprobados el cuerpo del delito y la responsabilidad del delincuente Paniagua Murillo y por resuelto que el delito debe ser penado con arreglo al inciso 1º del artículo 420 citado, por lo dispuesto por esta Sala, entra á apreciar las circunstancias disminuyentes y agravantes del delito, estima que en favor del procesado obra la atenuante 14ª del artículo 11 (conducta irreprochable) y en contra la agravante 6ª del 12 (superioridad de las armas), compensa racionalmente una con otra y conforme al artículo 74 ibídem, que faculta para recorrer la escala de la pena imponible, la fija en cuatro años y un mes de presidio interior mayor con las responsabilidades accesorias.

6º—Que es privativo de la Sala como tribunal de instancia hacer la apreciación de las pruebas del proceso, y su estimación es absoluta mientras no se alegue contra ella error de derecho ó error de hecho en conformidad con el inciso 7º del artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles, si esto último re-

sulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.

7º—Que en el recurso que se examina no se ha demostrado la existencia de tales errores, ni siquiera al interponerlo se ha pretendido entrar en el examen de las pruebas citándose al menos el artículo referido, pues sólo se ha tratado de demostrar la existencia de otras circunstancias disminuyentes que habrían obligado á los jueces á bajar uno ó varios grados en la escala de la pena; pero todo esto es infructuoso sin el ataque que la ley quiere contra la apreciación de la prueba por error, por lo cual la calificación del Tribunal de instancia sobre las circunstancias atenuantes y agravantes que han concurrido en el hecho debe respetarse por este Tribunal y desecharse en consecuencia el recurso.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7.º y 8.º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Saborío Coto

(2 p. m.—Julio 10)

En el recurso de casación establecido por Clodomiro Saborío y Coto, mayor de edad, soltero, artesano y vecino de la ciudad de Alajuela, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones á la una de la tarde del siete de mayo último, en la causa criminal que se le sigue por el delito de lesiones menos graves causadas al señor Juan José Herrera Barrantes, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de Santiago del Oeste de la citada ciudad.

Resultando:

1º—Que el Juez del Crimen de aquella ciudad, habiendo recibido aviso de haber sido herido el señor Herrera Barrantes, instruyó la sumaria en averiguación del hecho; y de la declaración del ofendido resulta: que el día dos de setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, como á las doce próximamente se encontraba en el Mercado de la ciudad de Alajuela, sentado sobre unos sacos de granos, conversando amistosamente con los señores Juan María Arias y Norberto Castillo, cuando sintió acercarse por detrás un individuo, el cual sin verlo de frente y sin que se cruzara palabra alguna, le dió en la cara un fuerte golpe que le produjo una lesión, que juzga hecha con una piedra envuelta en un pañuelo; en seguida el mismo individuo le dió otro golpe ya en el suelo el declarante, aturdido por el primero: que los señores Evaristo Monje y Francisco Ulate que llegaron en ese momento, lo auxiliaron, y tomándolo por los brazos para ayudarlo á ponerse de pie, lo llevaron al tubo de cañería del mismo Mercado para que se pusiese agua en el golpe: luego fué requerido por un policial para que diera cuento del hecho y así lo hizo: que después que lo levantaron del suelo y vuelto ya de su aturdimiento, vió que unos policiales tenían agarrado á un individuo que conoce con el nombre de Clodomiro Saborío, el cual supone sea el autor de la lesión que recibió: que con respecto á enemigos que puedan llegar hasta el extremo de atacarlo, cree no tenerlos y que antes del hecho no tuvo disgusto absolutamente con ninguna persona, pues no hizo más que salir de misa y dirigirse al Mercado, donde conversaba con las personas que antes ha indicado.

2º—Que el Médico del Pueblo reconoció al ofendido, á quien le encontró una contusión sobre el pómulo derecho y el hueco orbitario del mismo lado que produjo la congestión del ojo de ese lado, y una abundante hemorragia por la nariz: que el médico di-

jo que la lesión es menos grave y tardaría en sanar catorce días.

3º—Que el Alcalde primero de la ciudad de Alajuela, á quien se pasó la sumaria para que la continuara, recibió indagatoria al procesado, y éste al ser interrogado sobre el motivo de su detención, dijo: que juzgaba fuera por un disgusto habido el domingo dos de setiembre del año próximo pasado entre Juan José Herrera y él en el Mercado de la ciudad de Alajuela en el que, á consecuencia de insultos y ultrajes hechos por Herrera al padre del declarante, que es anciano, él debido á una violencia y en defensa suya y de su padre, en lo que hace á su reputación y buen nombre, le dió de golpes á mano limpia recibiendo de él varios golpes: fué atacado y atacó, pero sin hacer uso de arma alguna, por lo que creía se le llamaba á declarar, pues no sabía de causa alguna que diera motivo á su confesión.

4º—Que devueltos los autos el Juez del Crimen dictó auto motivado de prisión contra el procesado y elevada la causa á plenario, le recibió confesión con cargos, los cuales aceptó, y se recibieron las pruebas propuestas por el defensor, entre las cuales figura un segundo reconocimiento del ofendido, en que el Médico del Pueblo manifiesta: que se refiere en un todo á lo que dijo en su primer dictamen, y que la lesión tardó para sanar quince días, sin dejar impedimento para trabajar como antes.

5º—Que en su oportunidad el expresado Juez dictó sentencia á las dos de la tarde del dieciocho de diciembre del año anterior, por la cual declaró responsable como autor del delito de lesión menos grave por que se ha seguido esta causa al procesado Clodomiro Saborío Coto, y lo condenó á la pena de diez meses de presidio interior menor en su grado mínimo descontable en San Lucas sin rebaja alguna: á suspensión de cargos ú oficios públicos durante el tiempo de la condena, caso de ejercerlos actualmente: á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que permaneció sin poder trabajar como antes,

junto con los daños y perjuicios ocasionados con su delito; y á pagar los reconocimientos practicados en el ofendido. Fúndase este fallo en las consideraciones siguientes: a), que el cuerpo del delito de lesión menos grave á que esta causa se contrae y que el procesado Clodomiro Saborío fué su autor, está legalmente comprobado, artículos 218 y 781, Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864, y en esa virtud, debe castigársele como tal con arreglo al artículo 15 del Código Penal: b), que con la prueba recibida en el sumario no se ha desvirtuado la que se había recibido en la instrucción: c), que según los datos que arroja el proceso, el caso presente está comprendido en el artículo 422 ibídem, que impone las penas de confinamiento, reclusión ó presidio menores en sus grados mínimos ó multa: d), que contra el reo existe justificada la agravante 1ª del artículo 12, Código Penal, y ninguna de las disminuyentes especificadas en el artículo 11, Código referido, en cuyo caso el Juez tiene la facultad de recorrer la pena en toda su extensión para aplicarla conforme al artículo 74 ibídem, y elige la de diez meses de presidio interior menor en su grado mínimo descontable en San Lucas, sin rebaja alguna conforme al artículo 1º del decreto de 21 de abril de 1887; y e), que al reo debe imponérsele junto con la pena principal las demás anexas al hecho punible por que se le juzga, según las disposiciones de los artículos 25, 38 y 95 del Código Penal.

6º—Que el reo apeló de la sentencia precedente y después de recibidas varias pruebas solicitadas por el mismo, la Sala Segunda de este Supremo Tribunal confirmó la sentencia apelada, debiendo abonarse al reo el tiempo que hubiere sufrido de prisión, y declaró sin lugar la prueba solicitada últimamente en aquella instancia. Consideró la Sala: que ante ese Tribunal ha comprobado el reo la existencia en su favor de la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal; y compensada esta circunstancia con la agravante 12ª del artículo 12 ibídem, puede recorrerse la extensión de

la pena aplicable y en este concepto la sentencia relacionada está arreglada á derecho en su parte resolutiva, con la adición de que debe abonarse al reo el tiempo que haya sufrido de prisión; y que la prueba solicitada en el escrito que precede no debe evacuarse por estar ya recibida.

7º Que el recurrente manifiesta en su demanda de casación: que entiende que el hecho punible por que se le ha condenado no es el comprendido en el artículo 422 del Código Penal, sino el que establece el 519 del mismo Código en su número 5º, por lo cual estima que esta última ley ha sido violada en el fondo: que á fojas 18 nombró defensor en lugar del que tenía; el nombrado no aceptó el cargo y desde luego el que había no estaba cesante, mas esto no impidió que se le dejaran de notificar los autos de fojas 21 y 22 en que el recurrente manifestó que se defendía por sí: que el auto dictado por la Sala de Apelaciones fué notificado á su primer defensor, cuando defendiéndose por sí, era á él á quien debía notificársele, lo mismo que los de fojas 44 á 46, 51 vuelto y 52, de todo lo cual resulta que el dejó de ser notificado varias veces en segunda instancia y su primer defensor dos, previa violación de los artículos 96 del Código de Procedimientos Civiles, 132 y 1015 del de Procedimientos de 1841, y 6º del decreto de 28 de setiembre de 1887: que habiéndose podido admitir la prueba por él solicitada, dejó de admitirse previa violación en el fondo de los artículos 928 y 929 del Código de Procedimientos Civiles, 678 y 1016 del de Procedimientos Criminales.

8º Que en la tramitación del proceso se han obervado las formalidades legales; y

Considerando

En cuanto á la forma:

1º Que habiendo el reo de mejor acuerdo nom

brado defensor al señor Doctor Juan Antonio Montoya en vez del señor Ricardo Saborío, no se hizo á éste sino sólo al reo, no obstante no haber aceptado el nombramiento aquél, la notificación de los autos de fojas 21 vuelto y 22 de la causa; pero esta omisión no puede fundar la nulidad, tanto porque Ricardo Saborío estaba retirado ya de la defensa, según el auto del Juzgado mandando tener por nombrado á Montoya, como porque entre uno y otro auto (el primero abriendo á pruebas un incidente por ocho días, y el segundo ordenando la ratificación de testigos), medió la manifestación del reo de que quería defenderse por sí, manifestación que, desde luego, hizo innecesaria la concurrencia del defensor, conforme al artículo 813, Parte 3ª del Código de 1841.

2º Que tampoco ha podido producir la nulidad el defecto que se pretende cometió la Sala sentenciadora al hacer saber sus actuaciones al defensor Saborío, cuando, diciéndose que el reo se defendía por sí, era á él á quien debieron hacerse las notificaciones, a), porque al interponer el recurso de apelación, el reo hizo de nuevo el nombramiento en Ricardo Saborío, quien fué tenido por el Juzgado como defensor y aceptó y juró su cargo, de modo que los autos de fojas 44 á 46, se le notificaron bien; y b), porque aunque no se notificaran al reo dichos autos, surtieron sus efectos: el primero, porque en él se admitía una prueba, comisionándose al Juez de Alajuela para recibirla, y éste notificó al reo, al defensor y al Fiscal el auto que manda cumplir la comisión; y el segundo, porque en este auto se decretaba la excarcelación bajo fianza de haz, y el reo fué puesto en libertad.

3º Que con relación á los autos de los folios 51 y 52 de la causa, referentes á ordenar los alegatos de las partes y señalar día para la vista del asunto, que sólo se notificaron al defensor, omisión que, especialmente la del segundo, constituiría una falta de las comprendidas en el inciso 5º del artículo 964, Código de Procedimientos Civiles, no motiva la casación de forma allí prevenida, porque lo que la ley quiere es

que no falte la citación de las partes para sentencia, y ésta fué decretada por la Sala y hecha al defensor, quien constituye con el reo una sola persona jurídica ó la completa, por decirlo así, de modo que no puede decirse que faltó la citación, falta que castiga la ley con la nulidad.

4º Que no obstante làs razones expuestas para sostener la validez de los procedimientos, la casación de forma no podría declararse, aún siendo ciertos los vicios anotados, porque ellos no han producido ni podido producir la indefensión requerida, como condición indispensable, en el artículo 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, para la procedencia del recurso.

Respecto de la de fondo, se considera:

1º Que la Sala sentenciadora, con vista de las declaraciones del Médico del Pueblo, en que aparece que las lesiones inferidas á Juan José Herrera, son *menos graves*, duraron quince días para sanar y no dejan impedimento, las calificó comprendidas en el artículo 422 del Código Penal, que se refiere á lesiones cuya duración para sanar llega ó excede de díez días, y esa apreciación es perfectamente correcta, puesto que el hecho no podría razonablemente conceptuarse incluso en el inciso 5º del artículo 519 ibídem, el cual trata de lesiones *leves* cuya duración no exceda de nueve días.

2º Que en ese concepto, ni ha podido aplicarse el 519, ni ha sido violado ni mal aplicado el 422 cuya infracción se reclama en el fondo y, por lo mismo, es también improcedente la casación á este respecto.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ALVAREZ MARÍN

(2 y ½ p. m.—Julio 16)

En el recurso de casación establecido por Simeón Álvarez Marín, mayor de edad, casado, jornalero y vecino del barrio de San Juan de esta ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el recurrente por el delito de lesiones menos graves causadas al señor Ramón Valverde Esquivel, vecino del barrio de La Uruca, también de esta ciudad.

Resultando:

1º—Que según la declaración del ofendido, como á las diez y media de la noche del tres de febrero de este año, estando él en su casa de habitación, ya acostado, oyó que á la puerta llamaba un muchacho nombrado Gerardo, para que le entregase un poco de ropa suya, á lo que contestó diciéndole que volviera otro día, porque ya estaba acostado, y entonces Simeón Álvarez, que iba con el citado Gerardo, le gritó que abriera y que él respondía de que nada le sucedería. El señor Valverde repitió que no abría, pero como Álvarez insistiera en que debía abrir, se decidió á ello. Al abrir Valverde la puerta que da á la calle, Álvarez le hizo dos tiros con un cuchillo, dirigiéndolos al estómago, y aquél por la sorpresa que le produjo el ataque, se apartó un poco atrás y metió la mano derecha, escapando de que lo matara, pero no de que lo hiriera, pues le causó dos lesiones, una en la mano y otra menos grave en el estómago. Acto continuo Alvarez partió huyendo por el camino que conduce á esta ciudad, y su compañero Gerardo huyó también, pero con otra dirección. El señor Valverde, viéndose herido imploró el auxilio de unos señores que en esos momentos pasaban por el frente de su casa, entre los cuales iban Ramón Huertas y Francisco Umaña, y en unión de ellos persiguió á

Álvarez, á quien tomaron cerca de la Fundición de San José, oculto en un desagüe, y lo entregaron después á un policial, los señores Huertas y Umaña, en El Paso de la Vaca.

2º—Que el reo en el acto de recibírsele la confesión con cargos, dijo que no confesaba el delito de que se le hacía cargo, porque habiendo estado ebrio cuando sucedió el hecho, no recordaba haberlo cometido; y posteriormente, en el término probatorio, solicitó por escrito que se le recibiera la ampliación que de su confesión deseaba hacer, y decretada esta diligencia, declaró en estos términos: "Señor, por el momento apenas recuerdo que yo herí á Ramón Valverde; pero ese día me encontraba *sumamente tomado de licor*, y por esto no recordé bien el día que dí mi confesión, y también por temor á la autoridad, y es por esto que ahora lo *confieso con sinceridad.*"

3º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia dictada á las nueve de la mañana del veintiuno de marzo del presente año, de acuerdo con las leyes que se expresarán y artículo 25 del Código Penal, declaró responsable á Simeón Álvarez Marín del delito de lesiones causadas á Ramón Valverde, y lo condenó á la pena de sesenta días de arresto, con abono de la prisión sufrida, y á pagar al ofendido todos los daños y perjuicios causados con el delito. Para ello consideró: a), que el caso concreto se halla comprendido en el artículo 422, Código Penal, y debe ser castigado con una de las penas señaladas en dicha ley: b), que de autos aparecen comprobadas en favor del procesado las atenuantes 8ª, 9ª y 14ª del artículo 11 del mismo Código, y contra él aparece la agravante 12ª del artículo 12 ibídem, y hecha la compensación respectiva, quedan en favor del procesado dos atenuantes; y en tal virtud y de acuerdo con el artículo 75 del Código citado, debe imponérsele una pena inferior en un grado á la señalada por la ley: c), que en virtud de lo expuesto, aquella autoridad elige como pena sesenta días de arresto, con abono del tiempo sufrido de prisión; y d), que á más de la

pena principal, deben imponerse al reo las accesorias correspondientes.

4º—Que de dicha sentencia apelaron el reo y su defensor, y la Sala Segunda de Apelaciones conociendo en grado, á la una de la tarde del dieciséis de abril de este año falló condenando al expresado Álvarez por el delito de lesiones en referencia, á la pena de diez meses de confinamiento en Turrialba, con abono de la prisión sufrida; á pagar al ofendido un jornal diario por el tiempo en que estuvo incapacitado para trabajar como antes, los gastos de curación y demás daños y perjuicios ocasionados con el delito; y á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; quedando refundida en ésta la sentencia apelada. Las consideraciones de la Sala de instancia son: 1ª Que en el proceso no aparece justificado que el reo se hallara en estado de ebriedad en el acto de perpetrar las lesiones por que se le juzga, razón por la cual no concurre en su favor la atenuante 8ª del artículo 11, Código Penal. 2ª Que tampoco le favorece la circunstancia 9ª del citado artículo 11, por no haber el reo confesado con sinceridad su delito y ser conjunta con la primera delincuencia para constituir una atenuante: 3ª Que sí obra en favor del reo la disminuyente 14ª del artículo referido y en su contra la agravante 14ª del artículo 12 ibídem: 4ª Que por no concurrir en el hecho las atenuantes que el Juez toma en cuenta para rebajar un grado á la pena imponible, y compensadas racionalmente la atenuante con la agravante de que se trata en el considerando anterior, puede recorrerse la extensión de la pena y fijarse ésta en diez meses de confinamiento: artículos 75 y 422 ibídem; y 5ª Que deben aplicarse los artículos 38 y 95 del mismo Código que omitió la sentencia apelada.

5º—Que el procesado, en el escrito de interposición del recurso, dice que la Sala Segunda ha apreciado mal la prueba rendida, porque está plenamente comprobado que cuando cometió el delito estaba ebrio, no precisamente en estado de caerse, sino toda-

vía *atarantado por el licor*, pues de otro modo no hubiera herido á una persona con quien no ha tenido nunca el más pequeño disgusto, y la Sala no quiso apreciar esa circunstancia que el Juez del Crimen tuvo por bien calificada: que la confesión prestada por él, no la conceptúa la Sala, sincera, siendo así que el inciso 9º del artículo 11, Código Penal, establece que es circunstancia atenuante ser el primer delito y confesarlo con sinceridad: que una confesión es sincera cuando en ella se consignan y expresan cada uno y todos los pormenores del delito, sin exceptuar nada, sin dejar motivo alguno de duda para condenar ó absolver al procesado; y es por lo que la Sala ha interpretado mal su confesión que aunque tardía no por eso deja de ser sincera; otra cosa sería si el Código dijera "confesarlo con espontaneidad"; y que la Sala ha aplicado indebidamente el inciso 14º del artículo 12 ibídem, pues el principio de la inviolabilidad del domicilio que consagra nuestra Carta Fundamental, es el que ha querido el legislador hacer respetar, al consignar como agravante la circunstancia de ese inciso; pero en el presente caso no tiene cabida: el mismo ofendido y los testigos presenciales dicen que cuando aquél se asomó á la puerta, fué cuando el recurrente le descargó el machetazo.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el haber desestimado la Sala sentenciadora la disminuyente 8ª del artículo 11, Código Penal, comprobada como está en el proceso con el testimonio de varias personas, que Álvarez cometió el delito en estado de embriaguez y que ésta no es habitual, sería motivo fundado para declarar procedente la casación si no se hubiese omitido expresar la ley infringida por la Sala en su apreciación, y esta cita la exige el artículo 971 del Código de Procedimientos

Civiles indispensablemente para la interposición del recurso.

2º—Que respecto de la disminuyente 9ª del citado artículo 11 la Sala ha tenido razón para no conceptuar sincera la confesión del reo que ni en la indagatoria ni en la confesión con cargos se acusó y si lo hizo con posterioridad en la ampliación que solicitó por pura conveniencia, no fué con entera sinceridad, pues se excusó con la embriaguez y con el temor de la autoridad, sin detallar de modo alguno el hecho, limitándose á decir que lo confiesa.

3º—Que en la aplicación del inciso 14º del artículo 12 ibídem ha habido una equivocación material, pues salta á la vista que la Sala quiso referirse al 12º (cometer el delito de noche) estimado por el Juez en primera instancia. Mas el recurrente tampoco ha sido correcto en la reclamación, porque para demostrar la indebida aplicación del inciso 14º aduce una razón que sería buena si se tratase del inciso 18º (haberse cometido el delito en la morada del ofendido).

4º—Que no habiendo congruencia entre la razón que el recurrente da y la reclamación que hace referente al expresado inciso 14º (cometer el delito mientras se cumple una condena ó después de haberla quebrantado), también es improcedente la casación á este respecto.

Por lo expuesto, declárase sin lugar la casación demandada, de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ascensión Esquivel.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MORA *v.* MORA.

(2 p. m.—Julio 17)

En el recurso de casación establecido por la señora Irinea Flores, mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y vecina del barrio del Zapote, en su carácter de albacea de la mortuoria de Julián Mora, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de Aserrí, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que contra dicha mortuoria sigue el señor Vicente Mora, por medio de su mandatario judicial señor Pedro León Páez, ambos mayores de edad, casados, éste abogado y vecino de esta ciudad, y aquél agricultor y vecino de Monte Redondo de Aserrí, sobre otorgamiento de una escritura, pago de unos cultivos y de cantidad de pesos.

Resultando:

1º—Que en el libelo respectivo dirigido al Juez Segundo Civil de esta provincia, se expresa que en la mortuoria de Julián Mora se presentó el apoderado de Vicente Mora como acreedor y legatario, reclamando que se otorgara á éste escritura de venta de un terreno situado en Monte Redondo, constante de dieciséis hectáreas, treinta áreas, setenta y cuatro centiáreas y setenta y tres decímetros cuadrados, á que se refiere la cláusula sexta del testamento del causante Mora: que en la partición de bienes pidió se adjudicara á su poderdante la tercera parte de los cultivos existentes en el terreno, previo avalúo de ellos, conforme se ve de la cláusula undécima del testamento; y se le pagaran doscientos sesentaiséis pesos treinta y siete centavos que le fueron reconocidos por el causante en la misma cláusula sexta: que esa solicitud fué rechazada por la albacea; y que habiéndosele obligado á ocurrir al juicio ordinario, demanda en esta forma á la sucesión dicha, representada por la albacea señora Irinea Flores, para que se declare que la

sucesión expresada debe otorgar al señor Vicente Mora la escritura de venta del terreno referido: que le debe la tercera parte de los cultivos existentes en el inmueble, ó su equivalente en dinero, á justa tasación de peritos, y además la suma de doscientos sesenta y seis pesos treinta y siete centavos que le fueron reconocidos en la cláusula sexta del testamento, y las costas de este juicio.

2º Que la albacea contestó negativamente la demanda; reconvino al actor para que oportunamente se le condenase á rendir la cuenta definitiva y documentada de la administración de los bienes de la sucesión demandada, como albacea testamentario que fué de ella; y opuso la excepción de nulidad, por falta de causa, de todas las obligaciones cuyo cumplimiento se reclama; de la cual reconvención se corrió traslado al demandante, y éste evacuándolo la negó, manifestando haber ya rendido en la mortuoria las cuentas de su administración como albacea.

3º Que abierto el juicio á pruebas, ambos litigantes rindieron las que estimaron convenientes, las cuales fueron evacuadas; y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las nueve de la mañana del diecisiete de octubre del año anterior, absolviendo á la sucesión de la demanda y al actor, de la reconvención, y declarando con lugar la excepción de nulidad alegada, sin especial condenatoria en costas.

4º Que de esa resolución se alzaron ambas partes, habiendo apelado la albacea demandada en cuanto á la contrademanda y costas personales y procesales del juicio, y la Sala Primera de Apelaciones, conociendo en grado, por sentencia de las dos y cuarto de la tarde del veintidós de diciembre último, de acuerdo con el artículo 1076, Código de Procedimientos Civiles, confirmó la de primera instancia, sin especial condenatoria en costas.

5º Que habiendo la señora Flores interpuesto recurso de casación, este Tribunal, por su resolución de las dos y media de la tarde del nueve de marzo

próximo pasado, y de conformidad con los artículos 977, 979, 981 y 983 del Código antes citado, declaró con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de segunda instancia.

6º—Que devueltos los autos al Tribunal de su procedencia para que dictase nuevo fallo con arreglo á derecho, la Sala Primera de este Supremo Tribunal, por su nueva sentencia pronunciada á la una de la tarde del seis de abril del corriente año, confirmó la resolución de primera instancia en cuanto absuelve de la demanda á la sucesión del señor Julián Mora; la revocó en cuanto absuelve al actor de la reconvención; y declaró que el señor Vicente Mora debe rendir dentro del término de treinta días la cuenta definitiva y documentada de la administración de los bienes de la sucesión dicha que tuvo como albacea, siendo las costas procesales de ambas instancias á cargo del actor Las razones de este fallo, son: *primera*, que la sentencia de primera instancia en cuanto absuelve de la demanda á la sucesión del señor Julián Mora, debe confirmarse por estar arreglada á derecho, esto de acuerdo con las disposiciones legales en que se funda en esta parte; *segunda*, que tocante á la reconvención la misma sentencia debe revocarse, puesto que conforme á la doctrina expuesta acerca de ese punto por la Sala de Casación, la cual debe aceptarse de acuerdo con el artículo 2º de la Ley de 26 de mayo de 1892, la reconvención es procedente y así debe declararse; y *tercera*, que según el artículo 1072; Código de Procedimientos Civiles, debe condenarse al actor en las costas procesales del juicio y no en las personales porque el señor Mora no ha sido, á juicio de la Sala sentenciadora, litigante temerario, ni está en ninguno de los casos expresamente determinados por el artículo 1074 ibídem.

7º—Que la nueva demanda de casación se estableció contra la última sentencia de alzada, por interpretación errónea é infracción de los artículos 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles, porque estando dispuesto por el inciso 3º de este artículo

en relación con el 1073, que debe tenerse por actor temerario al que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en la parte dispositiva del fallo, sin tomar en cuenta lo que se diga sobre costas, es evidente que según dichas disposiciones legales, el señor Vicente Mora es actor temerario, pues no habiendo querido conformarse con la decisión de su demanda en primera instancia, esa decisión fué confirmada en segunda, y debió, por esta razón, condenársele también en las costas personales del pleito.

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando.

1º—Que el inciso 3º del artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles, en relacion con el 1073 ibídem declara temerario al actor que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en la parte resolutiva del fallo, sin tomar en cuenta lo que se diga sobre costas.

2º—Que el señor Vicente Mora perdió su acción en primera instancia, apeló y la perdió también en segunda, es decir ha sido condenado por dos sentencias en los términos que califica el inciso 3º del artículo 1074 citado.

3º—Que siendo esto así, no puede haber duda de que la condenatoria en costas personales de la demanda ó acción á cargo del referido señor Mora es procedente, y la Sala sentenciadora, al usar de su arbitrio en este caso para no hacerla sino tan sólo en las procesales, ha quebrantado el inciso 3.º del artículo 1074 que le mandaba calificar de temerario litigante al vencido.

4º—Que por lo expuesto, debe declararse con lugar la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por lo mismo, la sentencia recurrida. Devuélvanse los au-

tos al tribunal de su procedencia para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Máximo Fernández.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

FUENTES *v.* REGISTRADOR

(1 p. m.—Julio 23)

En el recurso de casación interpuesto por el Notario Público señor Licenciado Francisco María Fuentes Quirós, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en las diligencias sobre denegación de inscripción en el Registro de Hipotecas, de una escritura de venta otorgada por el señor Julián Calvo Portugués á favor de la sucesión del señor Bernardino Peralta Alvarado.

Resultando:

1º Que el señor Registrador General puso en esperas el documento aludido en razón de que "no se expidió el testimonio en el acto del otorgamiento de la escritura"; y previa gestión de parte, por resolución de las doce del día veintisiete de junio último, de acuerdo con los artículos 50, 58 y 59 del Reglamento del Registro Público y otras leyes que se citarán, denegó la inscripción solicitada, y dispuso pasar los actuados al superior. Se fundó dicho funcionario: *primero*, en que una de las reformas introducidas por la legislación actual, es la referente á expedición de copias de los documentos públicos, tratando de constituir una eficaz garantía contra todo intento de falsificación, sin que la verdad del contenido de los instrumentos quede fiada exclusivamente á la moralidad del Cartulario; *segundo*, que según el artículo 86 de la Ley Orgánica del Notariado, los primeros testimonios deberán darse al firmar la escritura y según

el artículo 88 ibídem, deben firmarse por los interesados, y estas disposiciones se aluden en el presente caso consignándose una razón que ninguna ley autoriza; y *tercero*, que las disposiciones citadas son de orden público y como tales no pueden renunciarse por convenios que hacen nulo el acto (artículos 2º y 10º del Código Civil).

2º—Que conociendo en grado, la Sala Primera de este Tribunal dictó su resolución á las dos de la tarde del tres del mes en curso, y de conformidad con el artículo 89 de la Ley Orgánica del Notariado, declaró bien denegada la inscripción de que se ha hablado. Consideró la Sala para ello: que la resolución venida en grado, así por las razones en que se funda—las cuales acepta ella— como por las leyes que le sirven de fundamento, está arreglada á derecho.

3º—Que la demanda de casación se refiere al fondo del negocio por interpretación errónea de los artículos 86, 87, 88 y 89 de la Ley Orgánica del Notariado. Las razones son: que el artículo 86 manda que se den los primeros testimonios al firmar la escritura; pero no prohibe que los contratantes estipulen que el Cartulario puede librar posteriormente el primer testimonio sin que asistan al acto de la confrontación, porque pueden renunciar este derecho; y es práctica constante de los Notarios en este país el librar testimonios posteriormente al acto de firmar las escrituras, tanto por quererlo y estipularlo así los interesados, como porque los testadores en el acto del otorgamiento manifiestan que los testimonios se libren posteriormente: que el artículo 10, Código Civil, no es aplicable al caso concreto, porque el derecho de pedir un testimonio y de renunciar á estar presente en el acto de confrontarlo, es un derecho de interés privado y no de interés público, y por lo mismo es que los que tienen derecho para ser citados á un acto jurídico pueden renunciarlo; y que los artículos 87, 88 y 89 citados, establecen las formalidades que deben guardarse al librar primeros y ulteriores testimonios, sin prohibir que los interesados estipulen su fal-

ta de asistencia á la confrontación; y es de observarse lo que dispone el artículo 77 ibídem, inciso 4º, *de hacer notar si se ha ó no extendido en el acto uno ó más primeros testimonios*, lo cual significa que puede dejar de librarse el primer testimonio en el acto de firmar la escritura y darse posteriormente por convenio de los interesados, quienes tienen derecho de renunciar á estar presentes al acto de la confrontación.

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que los primeros testimonios según el artículo 86 de la Ley Orgánica del Notariado, deben darse al firmar la escritura.

2º—Que sostener que no está prohibido y, por lo tanto, que es lícito á los otorgantes estipular que el primer testimonio se libre con posterioridad á la firma del instrumento, en el supuesto de que pueden renunciarse las formalidades de interés privado, es ir contra la terminante disposición de la ley, que ordena lo contrario; porque quiere revestir el acto de ciertas solemnidades con el fin de que la verdad en él no quede en absoluto á merced de la honradez del Cartulario.

3º—Que estas formalidades las ha establecido la ley en beneficio de todos, por lo que son y deben considerarse de interés público y no es posible renunciarlas (artículos 2 y 10, Código Civil).

4º—Que por los motivos dichos, la inteligencia dada por la Sala sentenciadora á los artículos de que se ha hecho mérito es correcta, y no procede la casación.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á

cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CHINCHILLA RÍOS

(1 p. m.—Julio 25)

En la demanda de casación establecida por los señores Francisco Chavarría Mora y José Chinchilla Ríos, mayores de edad, solteros, pasante de abogado y de este vecindario aquél, jornalero y vecino del barrio de San Isidro de esta ciudad el último, el primero en concepto de defensor del segundo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Chinchilla por el delito de abigeato cometido en perjuicio de los señores Hipólito Esquivel y Miguel Coronado Jiménez, mayores de edad, comerciantes y de este domicilio.

Resultando:

1º Que el Alcalde primero de la ciudad de Alajuela, en virtud de parte dado por la Comandancia de Policía de aquella localidad, de haber sido detenido el citado Chinchilla por sospechas de ser robada una vaquilla hosca, mostrenca, que éste pretendía vender, instruyó la sumaria correspondiente, y recibidas varias declaraciones, el reo en su indagatoria dijo haber comprado la vaquilla en Santiago del Oeste de Alajuela, á un individuo que no conoció y cuyo nombre no sabe: que la policía presumiendo fuera hurtada por él, lo despojó de ella y lo condujo á la cárcel: que la vaquilla la compró por treinta pesos, sin exigir carta de venta; y que no hubo testigos presenciales del contrato, con excepción de un chiquillo que cree era hijo del vendedor.

2º Que habiéndose cometido el delito en jurisdicción de esta capital fueron remitidos los autos al Juez del Crimen de aquí, quien en su oportunidad y previa justificación de propiedad del animal, el cual fué valorado por peritos en la suma de sesenta y ocho pesos, ordenó su entrega al interesado, dictó auto motivado de prisión contra el reo, le recibió confesión con cargos, los cuales rechazó; y se evacuaron las pruebas propuestas por el defensor.

3.º —Que el expresado Juez por sentencia dictada á las doce y media del día once de diciembre del año próximo pasado, de acuerdo con los artículos 25 y 38 del Código Penal y otras leyes que adelante se citarán, declaró responsable á José Chinchilla Ríos del delito de abigeato en perjuicio de los señores Miguel Coronado é Hipólito Esquivel y lo condenó á un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida: á pagar á los ofendidos los daños y perjuicios ocasionados con el delito, y á suspensión de cargo ú oficio públicos durante la condena, caso de que estuviere desempeñando alguno. Consideró el Juez: I, que el cuerpo del delito de abigeato á que esta causa se contrae, está plenamente comprobado, lo mismo que su autor: II, que aunque el defensor ha pretendido justificar no ser el procesado el autor del delito y en efecto así lo declaran varios testigos, entre ellos uno que depone de acuerdo con las pretensiones del defensor, aquella autoridad, que tiene el derecho de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones, no da crédito á la del testigo Manuel Quesada Montero, tanto por las condiciones personales de éste como porque su dicho está en contradicción con lo declarado por el reo en su indagatoria, en la cual dice que no hubo testigo alguno en la compra de la vaca: III, que el caso concreto se halla comprendido en el inciso 2.º del artículo 468, Código Penal, debiendo ser castigado con una pena superior en un

grado á la señalada en dicho inciso, esto es con presidio interior menor en su grado máximo, de acuerdo con el artículo 472, Código citado: IV, que habiéndose justificado en favor del reo las circunstancias atenuantes 2ª y 14ª del artículo 11, Penal, y no habiendo en su contra ninguna agravante, la pena debe serle impuesta bajando uno ó dos grados, de acuerdo con el artículo 74 ibídem, y elige la de presidio interior menor en su grado mínimo; y V, que á más de la pena principal deben imponerse al reo las accesorias correspondientes.

4.º Que el reo y su defensor apelaron de la sentencia de primera instancia y después de justificada la edad de aquél por dictamen médico-legal, del que aparece que por su estado físico tenía como diecinueve años, la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, por resolución de las dos de la tarde del veintiuno de mayo último, condenó al procesado Chinchilla Ríos por el delito indicado á sufrir la pena de un año de presidio interior menor descontable en San Lucas; y con esta reforma confirmó la sentencia apelada en las demás disposiciones que comprende, en atención á que el dueño de la vaca hurtada, la recobró y por ese motivo no es de mucha entidad el perjuicio recibido, el Tribunal rebaja dos grados de la pena imponible y la fija en un año de presidio interior menor descontable en San Lucas; y á que con esa reforma debe confirmarse la sentencia relacionada por estar arreglada á derecho.

5º Que los recurrentes en su demanda de casación alegan violación y mala interpretación del artículo 478, Código Penal, al condenar al reo no habiendo otro antecedente en su contra que la existencia en su poder del objeto hurtado y estando comprobada en autos la irreprochabilidad de su conducta; y citan en su favor la sentencia dictada por el Tribunal de Casación á las dos de la tarde del quince de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, en causa de robo contra Juan Muñoz, vecino de Puntarenas, en la cual estableció la interpretación que debe darse al ci-

tado artículo 478, por ser el presente caso idéntico á aquél.

6º Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Que el artículo 478 del Código Penal no puede haber sido violado ni mal aplicado por la Sala sentenciadora, porque no sirve de fundamento á la sentencia recurrida, ni ha sido citado por la de primemera instancia que aquélla reforma.

2º Que las consideraciones á que se alude en el recurso, de la sentencia de este Tribunal, de quince de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, se refieren á un proceso en que el reo ha justificado legalmente su buena conducta y en que los testigos creen incapaz al encausado de ser autor del delito por que se le juzga, sin que de autos aparezca prueba contra él, no habiendo para condenarlo otra que la presunción *juris* del artículo citado "de que se presumirá autor del robo ó hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre."

3º Que la sentencia de que aquí se trata establece (porque en esta parte acepta la de primera instancia) que el cuerpo del delito de abigeato está plenamente comprobado *lo mismo que su autor*; de modo que no se funda para estimarlo así en la presunción del 478, sino en la prueba existente en los autos que afirman los jueces de instancia que es bastante para demostrar que el autor del abigeato es Chinchilla, y esta apreciación sólo puede combatirse alegándose contra ella error de hecho ó de derecho conforme al inciso 7º del artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles.

4º Que no habiéndose alegado ningún otro motivo de casación y no siendo procedente el que se funda en la violación y mala aplicación del artículo 478 citado, por las razones expuestas, debe declararse sin lugar la casación demandada.

Por tanto, de acuerdo con las leyes citadas y artículos 7.º y 8.º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983, del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CAMPOS *v.* AZOFEIFA

(1 y ½ p. m. Julio 26)

En el recurso de casación establecido por los señores Licenciado José Monje Reyes y Abel Azofeifa Salas, mayores de edad, divorciado, abogado y de este vecindario aquél, casado, agricultor y vecino del cantón de Santo Domingo éste, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal iniciada de oficio y continuada por acusación del señor José Lino Campos Ocampo, mayor de edad, casado, agricultor y del citado vecindario de Santo Domingo, por el delito de lesión grave causada al señor Campos.

Resultando:

1.º Que ante el Alcalde de Santo Domingo compareció el señor Campos dándole parte de haber sido herido por Azofeifa, se procedió á la averiguación del hecho, y se recibió al ofendido su declaración, de la cual aparece que como á las siete y media de la noche del doce de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, viniendo él de la estación de la villa de Santo Domingo, y un poco arriba de la casa del que fué Manuel Rodríguez Vargas, se encontró con Abel Azofeifa, quien le preguntó que qué estaba conversando con Teófilo Hernández, esto por haber

estado poco antes con Hernández, á lo que le contestó que éste le había preguntado por la salud de su familia; y seguidamente Azofeifa sacó un revólver que portaba y sin motivo alguno le disparó un tiro, con el cual le causó una herida, y luego su heridor se escapó.

2.° Que se reconoció al lesionado por los señores Doctores Alberto Borbón y Julián Zamora, quienes dijeron haberle encontrado un agujero de entrada de dos centímetros de extensión, de forma curvilínea, situado á tres centímetros abajo de la ceja *cavtloidea* del ilíaco derecho: que de la investigación del caso y después de tentativas varias, resolvieron no insistir más con respecto á la extracción del proyectil, porque esas operaciones consecutivas podrían traerle consecuencias que por el momento no podían prever: que el proyectil estaba situado indudablemente en la fosa ilíaca externa y muy cerca de la articulación coxo femoral: que la herida no deja cicatriz visible y que en lo referente á impedimento ó deformidad se reservaban para el plenario: que no podían determinar el número de días que el lesionado necesitaría para su curación, los cuales no pasarían, salvo complicación intercurrente antes de veinte días, que creían ser el término de su curación.

3.° Que el reo en su indagatoria negó completamente el hecho, y remitidos los autos al Juez del crimen de Heredia, se ordenó nuevo reconocimiento del herido, por el Médico del Pueblo, de cuyo dictamen resulta: que la lesión no estaba completamente cicatrizada y que por permanecer el proyectil indudablemente cerca de la articulación coxo femoral le producirá impedimento temporal, que podrá desaparecer una vez extraído el proyectil, y que sanaría completamente dentro de ocho días.

4.° Que dictado auto de prisión contra el procesado, se recibió á éste su confesión con cargos, los cuales rechazó, y abierta á pruebas la causa, se evacuaron las propuestas por el defensor y el acusador.

5.° Que el defensor del procesado alegó nulidad

pero interesadas en la condenación: que la sentencia de que se recurre en vez de desconocer las irregularidades apuntadas, que indudablemente no han podido consentirse, debió resolver la ineficacia del procedimiento en la parte cuya nulidad se reclamó en tiempo; y en lo referente al segundo concepto, porque se han violado é interpretado mal los artículos 57, 74 y 420, Código Penal, 873, 779 y 781, Parte 3ª del Código General, y 9º de la Ley de Jurado de 31 de octubre de 1892: que es inaplicable al caso concreto el 420, Penal, por que según el dictamen médico, el lesionado no quedó impedido para el trabajo, ni excedió de treinta días el tiempo que duró para sanar, luego la ley que comprende el delito es el artículo 422, Código Penal, en cuya virtud la única responsabilidad que tendría el reo sería la de confinamiento ó arresto que ya lo tiene compurgado con prisión sufrida ó lo equivalente en multa: que el fundamento de la sentencia de que el nuevo dictamen médico no debe acatarse, una vez que se dió en actuaciones anuladas por la Sala, no es racional, porque la sentencia que las declaró, no invalidó la tramitación de segunda instancia, sino la sentencia del Juez que dejó de resolver todos los puntos que fueron objeto del debate, de modo que el último dictamen del médico está firme, debe acatarse y no el que la Sala ha considerado, pues que de él ha habido notable reforma: que la Sala ha admitido como bueno el procedimiento del Juez, sometiendo á Jurado la existencia de la agravante comprendida en el inciso 5.º del artículo 12, Penal, lo que es incorrecto y violatorio del artículo 9.º, Ley de Jurado, en razón de que no hay ningún principio de prueba acerca de que en el delito haya habido *meditación*, astucia ó fraude, por lo cual debe prescindirse de esa circunstancia: que sólo cuando fuere dudosa la existencia de los hechos que constituyen el cargo ó defensa, es que se convocará un Jurado que decida; y en el proceso no se ha rendido prueba en ningún sentido respecto de tal agravante, por consiguiente es injusto é ilegal que la Sala sentenciadora haya conside-

rado esa circunstancia para agravar la responsabilidad del procesado: que ha habido indefensión porque el reo solicitó y obtuvo en tiempo que se exhortara al Jefe de los Archivos Nacionales para obtener certificación de la sentencia recaída contra el ofendido Campos por un homicidio de que fué responsable, pero que no existiendo en esa oficina tal causa, según constancia del Director, el Jurado, bajo esa impresión dió veredicto condenatorio; sin embargo, en segunda instancia, se presentó la prueba deseada, pero la Sala no la estimó bastante para la defensa del procesado é hizo caso omiso de las reclamaciones que sobre este punto se le hicieron: que está indebidamente aplicado el artículo 74 del Código Penal ó erróneamente interpretado, porque de los autos no aparece en contra del reo ninguna circunstancia agravante; y sí dos ó tres disminuyentes muy pronunciadas, por lo cual la Sala debió haber rebajado dos grados de la pena que correspondiera al delincuente, y el Tribunal en vez de hacerlo así subió un grado, considerando injustamente que hubo alevosía y premeditación, cosa que no existe y se ha demostrado claramente con las pruebas recibidas en el procedimiento de segunda instancia.

9.° Que no se nota defecto alguno en la sustanciación del proceso; y

Considerando:

Respecto de la forma,

1.° Que la reclamación sobre los artículos 8 y 27 de la Ley de Jurado vigente, no debe tomarse en cuenta, porque en el escrito en que se interpone el recurso no se da razón alguna acerca de los motivos de la violación, contra lo que exige el artículo 2.° de la ley de 26 de mayo de 1892.

2.° Que tampoco es procedente la nulidad por la pretendida violación del artículo 117 de la Ley Orgánica de Tribunales, porque si el motivo de la solicitud es el haber suscrito el Secretario del Juzgado la declaración de Pío Benavides del folio 29, en que fal-

ta la firma del Juez, no está demostrado que aquel funcionario tratara de ejercer funciones que no le correspondían, y la nulidad pedida por esta causa no tiene fundamento legal, porque mucho antes de surgir el incidente de nulidad de donde procede la reclamación, el defecto había sido subsanado por la ratificación que el testigo referido hizo á presencia del Juez y con todas las formalidades legales (folio 43), de su anterior declaración, sólo interesante, por otra parte para el reo, puesto que Benavides respondía á interrogatorio de Azofeifa sobre disminuyentes.

3.° Que no es buen fundamento de nulidad el que se apoya en los artículos 835 y 837, Código Civil, que determinan la nulidad absoluta en los actos ó contratos en que se falta á una formalidad sustancial, que puede alegarse por quien quiera que tenga interés y aun declararse de oficio, si consta de autos y no es posible subsanarla ni ratificarla, porque esta doctrina es puramente de derecho civil y como tal inaplicable á la materia criminal.

4.° Que no existe la infracción del inciso 5.° del artículo 29, porque no son sustanciales las faltas que la motivan, no existe el defecto de la firma del Juez en la declaración de Benavides, porque como se ha dicho en el considerando segundo, esa declaración fué legalmente repuesta; ni la falta de citación para recibir unas declaraciones puede alegarse nuevamente para la casación, cuando el incidente de nulidad fué propuesto, ventilado y resuelto en sentido afirmativo en primera instancia, en cuya virtud se declaró la nulidad de las declaraciones de cinco testigos, y se mandó reponerlas, y están repuestas algunas de ellas; ni con las pretendidas faltas de continuidad en la celebración del Jurado, pues, aun dándolas por bien justificadas, no se refieren á la sesión secreta del tribunal para deliberar, sino al tiempo que medió entre la lectura del expediente y la audiencia pública de las partes y entre ésta y la deliberación secreta, y tales interrupciones no traen aparejada la nulidad conforme á los artículos 20 y 23 de la Ley de Jurado.

5.º Que también es inoficiosa la cita del artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles que manda notificar á las partes toda resolución judicial, porque si esta cita se refiere á la omisión de la notificación á Azofeifa de la orden del Juzgado para recibir unas declaraciones, la nulidad á este respecto fué declarada y no puede motivar otro recurso la misma falta.

6.º Que el artículo 1161, Parte 3ª del Código de 1841, no puede haber sido violado por la Sala sentenciadora, porque no existe, está derogado por la ley de 13 de setiembre de 1858.

7.º Que sobre todas estas razones, bastantes cada una de ellas de por sí para desechar respectivamente la nulidad pretendida por el recurrente, hay la de que los defectos apuntados no han causado ni podido causar indefensión, y esta circunstancia la exige la ley como indispensable para la casación de forma. El reo ha tenido un vastísimo campo para su defensa y la ha esforzado cuanto podía hacerse, produciendo toda clase de pruebas en su abono.

8.º Que para justificar la indefensión se ha alegado que no se tuvo en cuenta en primera instancia una certificación referente á la comisión de un delito por parte de José Lino Campos, que fué extendida cuando la causa estaba ya en apelación; pero que no fué estimada por la Sala sentenciadora, en lo que se acusa indefensión; mas tal motivo es del todo infundado, porque no obstante esto el reo ha tenido y hecho uso de todos los medios de defensa á su alcance, y la prueba de que se trata no ha podido ser de influencia alguna en la resolución, porque no se ha demostrado ni tratado de demostrar siquiera, que Campos atacara á Azofeifa y que éste, impulsado por el miedo de los antecedentes de aquél, exagerara su defensa hasta producir inconsideradamente las lesiones inferidas

Considerando:

Respecto del fondo,

1.° Que no se ha infringido el artículo 57, Código Penal, porque la regla de este artículo (que á los autores de delito se impondrá la pena que para éste se hallare señalada por la ley),se ha guardado estrictamente en el caso que se está analizando.

2.° Que la diferencia consiste en que el reo pretende que no es acreedor á la pena del artículo 420 sino á la del 422 del citado Código. Que para juzgar este motivo de casación es necesario analizar detenidamente los distintos reconocimientos practicados del ofendido. Los empíricos dijeron que la enfermedad duraría quince días; su declaración fué recibida en seguida del suceso: los Doctores Borbón y Zamora en la misma noche, 12 noviembre 1893, practicaron reconocimiento y dijeron que la enfermedad podía durar veinte días, salvo complicación; reservaron sin embargo su opinión sobre impedimento y deformidad. El Doctor Policarpo Trejos, Médico forense de Heredia, hizo un nuevo examen del herido el once de diciembre del mismo año: indicó en su dictamen que la herida no está completamente cicatrizada y que permaneciendo el proyectil cerca de la articulación coxo femoral (pierna derecha), produce un impedimento temporal que probablemente desaparecerá una vez que se haga la extracción de la bala: que la herida sanará completamente dentro de ocho días más. El 28 de agosto de 1894 practicó el último reconocimiento el Médico del Pueblo Doctor Julián Zamora y manifestó que la lesión pudo haber sanado en veinticinco días, contados desde que se causó; que no deja impedimento,pero sí el sufrimiento de ciertos dolores ó molestias mientras el proyectil no se extraiga.

3.° Que de todas estas declaraciones resulta indudablemente que la herida ha durado más de treinta días, pues aunque se pretende que debe estarse al dicho del Doctor Zamora que manifiesta que en vein-

ticinco días debió sanar, el hecho es que, conforme á la declaración del Doctor Trejos que lo reconoció el vigésimo nono de su enfermedad y que asegura que aun duraría ocho días más para sanar, es decir, treinta y siete días; y esta declaración debe predominar porque marca el hecho positivo, mientras que el reconocimiento practicado por el Doctor Zamora en segunda instancia da un simple parecer al indicar que debió sanar en veinticinco días, pero añade que el enfermo seguirá sufriendo dolores y molestias mientras la bala no se extraiga.

4º Que dados estos antecedentes, la aplicación del artículo 420 ha sido correcta, pues es el que comprende el delito cometido y no el 422, como quiere el recurrente.

5º Que se dice que ha sido mal aplicado el artículo 74, Código Penal, porque de los autos no aparece contra el procesado ninguna agravante y sí varias disminuyentes, por lo cual la Sala debió bajar grados en vez de subir, como lo hizo, pero habiendo duda sobre la existencia de las agravantes 1ª, 5ª y 12ª del artículo 12, el Juez sometió á la resolución del Jurado junto con el punto principal de responsabilidad del reo, la existencia de los hechos que constituyen tales agravantes, y el Jurado respondió afirmativamente sobre las cuestiones propuestas, de modo que el Juez de derecho ha debido considerar el delito revestido de tres agravantes, sin ninguna disminuyente, y en este concepto aplicar el párrafo cuarto del citado artículo que dispone que si hay dos ó más circunstancias agravantes y ninguna atenuante puede aplicar la pena superior en un grado.

6º Que el recurrente se queja de que se han violado é interpretado mal los artículos 873, 779 y 781, Parte 3ª del Código General. Estas disposiciones por el contrario se han observado en lo conducente en la causa de que se trata, pero si hubieran sido infringidas por la Sala por haberse faltado á alguna de sus disposiciones, como el recurrente no ha explicado la falta que reclama ni ha dado la razón de

la infracción, como lo exige el artículo 2º de la ley de 26 de mayo de 1892, no es procedente la casación á este respecto.

7º Que se ha reclamado también la violación del artículo 9º de la Ley de Jurado, por haberse sometido al conocimiento de este tribunal de hecho la circunstancia agravante 5ª del artículo 12 sin haber sobre ella el principio de prueba que requiere el artículo 9º de dicha ley, pero no tiene razón el recurrente, porque la premeditación sí aparece de la declaración de algunos testigos, que dicen que el reo pasó primero á caballo con su esposa y después se volvió y luego apareció nuevamente cuando Campos se había separado de Teófilo Hernández, de modo que no estaba plenamente probada, pero ni completamente destituída de justificación, que es el caso de someterse el hecho dudoso al conocimiento del Jurado.

8º Que por todo lo expuesto no procede el recurso ni en la forma ni en el fondo.

Por tanto, y de conformidad con las leyes citadas y artículos 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ascensión Esquivel.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Arley Noguera

(1 y ½ p. m.—Agosto 5)

En la demanda de casación establecida por el señor Fiscal de Corte, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Antonio Arley Noguera, mayor de edad, casado, comerciante y vecino de Santa Ana, por el delito de adulteración de aguardiente.

Resultando:

1.° Que el señor Inspector General de Hacienda, previo informe dado por el primer Jefe del Resguardo señor José Barrantes, de haber aprehendido cierta cantidad de aguardiente adulterado, instruyó la sumaria respectiva; y de la declaración del señor Barrantes resulta que el día seis de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, de orden superior se constituyó en Santa Ana de Escazú, acompañado de un guarda y dos testigos, y habiendo practicado visita en la taquilla de Arley, encontraron media botella más ó menos de aguardiente adulterado, que aquél manifestó ser mezcla de aguardiente con anisado; y que aprehendieron la botella y su contenido y los presentaron á la autoridad.

2.° Que el reo en su indagatoria dijo: que el aguardiente, que mixtado con sirope de anís, le encontró el Resguardo en su establecimiento, era del exclusivo uso de él y su familia, pues no acostumbraba vender esas preparaciones al público.

3.° Que habiendo resultado ser aguardiente de la Fábrica Nacional, compuesto con anís, el licor aprehendido, según opinión de peritos, el señor Juez de lo Contencioso-administrativo, dictó auto motivado de prisión contra el procesado, quien en su confesión con cargos los rechazó; y se evacuaron las pruebas propuestas por su defensor.

4.° Que el expresado Juez por sentencia pronunciada á las ocho de la mañana del diecisiete de enero de este año, de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, Parte 3.ª del Código General, declaró responsable al procesado Antonio Arley Noguera del delito de adulteración de aguardiente y lo condenó á pagar cincuenta pesos de multa á favor del Tesoro Nacional, y si no tuviere bienes con qué satisfacerla, á descontarla en presidio interior á razón de un día de esta pena por cada peso de multa, con abono de la prisión ó arresto sufridos; á quedar suspenso de cargo ú oficio público si lo ejerciere, mientras dure la

condena, si ésta la descontare en presidio: á pagar todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito, y á caer en comiso el aguardiente aprehendido. Consideró el Juez: *primero*, que el cuerpo del delito de adulteración de aguardiente por que se sigue esta causa se encuentra comprobado con arreglo á derecho, artículos 777, 779 y 781, parte 3ª del Código General, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864: *segundo*, que de autos aparece comprobado con declaración de testigos y confesión del reo, el hecho de haber sido aprehendido en su establecimiento de licores el aguardiente adulterado objeto de esta causa; y debe por consiguiente tenérsele como autor y castigársele como tal, artículos 218 y 873, parte 3ª, Código General, 721 del Fiscal y 15, Penal: *tercero*, que el presente caso se encuentra comprendido en el artículo 1.º, del decreto de 22 de julio de 1870, que impone la pena en que incurre el expendedor patentado que vendiere licor de monopolio, que conforme al artículo 476, Código Fiscal, es multa de cincuenta á doscientos pesos á la primera reincidencia y de doscientos pesos á la segunda y demás reincidencias: *cuarto*, que apareciendo comprobada á favor del procesado la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y en su contra ninguna agravante, la pena se le aplica en su mínimo y la fija en cincuenta pesos de multa, y si no tuviere bienes con que satisfacerla, á descontarla en presidio interior á razón de un día de esta pena por cada peso de multa, artículo 724, Código Fiscal; y *quinto*, que también deben aplicarse al reo las disposiciones de los artículos 25 y 38, Código Penal, y 725, Fiscal.

5º Que el reo y su defensor establecieron recurso de apelación de la sentencia precedente; y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, conociendo en grado, dictó su resolución á la una de la tarde del diecisiete de abril último, por la cual revocó dicha sentencia y absolvió de toda pena y responsabilidad al encausado Antonio Arley Noguera por el hecho de que se trata, sin lugar á indemnización. Fúndase

este fallo en que la mera existencia de licor adulterado en su establecimiento no implica la venta de aquél; y no constando del proceso el expendio de ese líquido, no se ha infringido la prevención del artículo 476 del Código Fiscal; y en que á lo dicho no obsta la disposición del artículo 721, inciso 6º, ibídem, puesto que falta la condición esencial de la venta de licor adulterado, para tener por inmediatamente responsable al dueño del establecimiento patentado, y por este motivo debe revocarse la sentencia apelada.

6º Que el recurrente reclama en su demanda de casación violación de las leyes siguientes: I, del decreto número 33 de 22 de julio de 1870, que declara absolutamente prohibida para los expendedores de aguardiente del país, la adulteración con agua ó cualesquiera otras sustancias: II, de la resolución número 20 de 10 de octubre de 1887 de la consulta relativa al artículo 476 del Código Fiscal, en el sentido de que es delito la existencia del licor adulterado, reconocido para caso análogo por el artículo 472, Código ibídem, "al declarar con fundamento la presunción legal de la venta por la tenencia del licor ó tabaco clandestino en establecimiento de comercio autorizado"; y III, del mismo artículo 476, Fiscal, en que se funda la Sala Segunda para absolver al reo por cuanto no consta que hubiera vendido el aguardiente adulterado que fué aprehendido: que ya no cabe duda en virtud de la interpretación del Gobierno, así respecto á que debe castigarse la tenencia de aguardiente adulterado lo mismo que su venta, como á que el Código Fiscal no ha derogado el referido decreto de 22 de julio de 1870.

7.º Que no se nota defecto alguno en la tramitación del proceso; y

Considerando:

1.º Que respecto del decreto número 33 de

22 de julio de 1870 que prohibe absolutamente para los expendedores de aguardientes del país, la adulteración de ellos con agua ó cualesquiera otras sustancias, es de notar que el Código Fiscal refundió en un solo cuerpo las disposiciones fiscales y estableció como delitos directos contra la Hacienda pública el contrabando y la defraudación, sin decir nada sobre otras leyes, como la de 1870, que no deben considerarse vigentes por el hecho de no haberlas derogado expresamente, porque los artículos 910 y 728 determinan la aplicación en cuanto á procedimientos solamente de las disposiciones comunes y *leyes vigentes* en todo cuanto no se determine de modo especial en dicho Código, y no sería dable imponer la pena de una ley anterior que el Código Fiscal no estableciese.

2.º Que aunque el artículo 721, inciso 6.º del mismo Código, parece conceptuar delito la mera adulteración de cualquier artículo estancado, teniendo por responsable inmediato al dueño del establecimiento en que se ha efectuado, habiendo dicho el 712 que son delitos de Hacienda el contrabando y la defraudación, la prohibición del inciso 6.º se refiere á este último exigiendo para que pueda castigarse, el perjuicio del Fisco ó de tercero, que no puede haberlo sin que el artículo alterado se expenda, por lo cual en la especie no ha habido delito, porque no consta la venta del licor aprehendido.

3º Que la comunicación número 20 de 10 de octubre de 1887, por más autorizada y respetable que sea como emanada del señor Secretario de Estado en el despacho de Hacienda, es la opinión de éste, y, á pesar de que se le ha dado el nombre de resolución, no tiene el carácter de ley ni puede servir para fundar una sentencia condenatoria.

4º Que no se ha infringido el artículo 476, Código Fiscal, porque dicha disposición castiga con multa de cincuenta á doscientos pesos al expendedor patentado que vendiere licor de monopolio, adulterado con sustancias nuevas ó en su fortaleza legal, y en el caso concreto no ha habido venta sino simple a-

dulteración ó mejor dicho tenencia de licor mixtado, delito que aunque castigara el decreto de julio de 1870 no con las penas del 476, que no existía en esa fecha, como pretende el Juez de lo Contencioso administrativo, sino con cincuenta pesos de multa según el artículo 28 de la Sección 3ª del Reglamento de Hacienda de 30 de julio de 1858, hoy es inaplicable, como antes se ha dicho, por falta de disposición del Código Fiscal de donde pueda deducirse su vigencia, y porque las penas no pueden aplicarse por analogía sino por terminante disposición de la ley.

Por tanto, y de conformidad con las leyes citadas y artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos legales.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.— A. Alvarado.— Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MÉNDEZ ESQUIVEL

(2 y ½ p. m. Agosto 6)

En el recurso de casación establecido por los señores Licenciado José Monje Reyes, divorciado, abogado y de este vecindario, y Juan Méndez Esquivel, casado, artesano y vecino del barrio de San Jerónimo de este cantón, ambos mayores de edad, el primero en concepto de defensor del segundo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones á las dos de la tarde del dos de mayo último, en la causa seguida contra Méndez por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del señor Casiano Jiménez Blanco, mayor, casado, agricultor y vecino del cantón de Goicoechea.

Resultando:

1º Que de la declaración del joven Reginaldo

Jiménez Vargas, hijo del occiso, aparece: que el veintidós de julio del año próximo pasado, él y su padre Casiano Jiménez emprendieron viaje de la villa de Guadalupe á Carrillo, antes Río Sucio, con el fin de ver algunos animales que había en una finca de éste en aquel lugar, así como de ir después á Jiménez á traer un poco de ganado que su padre tenía en haciendas, repastándose: que durante los días martes, miércoles, jueves y viernes, ó sea del veinticuatro al veintisiete del citado mes estuvieron en la finca, fueron á Jiménez y volvieron trayendo el ganado, detrás del cual se vinieron algunos animales del señor Juan Méndez, avecindado en aquella época en Carrillo, con algunos de sus hijos, no habiendo sido posible devolver los animales de Méndez, por venir siguiendo la partida: que el domingo veintinueve del mismo mes, en la mañana, salieron él y su padre de la *galera* que está en la finca aludida y se dirigieron al interior de ella á buscar una vaca, armados de una guápil, un cuchillo y un puñal, por si se ofrecía cazar algún animal: que efectivamente, como á las doce de ese día, al otro lado del Río Sucio encontraron una danta, la que mataron, sin que hasta esa hora hubieran encontrado la vaca que buscaban: que destazada la danta, una parte de la carne la acomodaron en un saco y haciendo una maleta el declarante se la cargó á la espalda, y como á las tres de la tarde regresaron á la *galera* de donde salieron en la mañana de dicho día veintinueve: que como á las seis de la tarde llegaron á orillas del Río Sucio, á distancia ya como de doscientos metros atrás del *panteón* de Carrillo y como de trescientos de la *galera* aludida, que está situada al lado opuesto de la carretera, de la cual dista como cuatrocientos metros al mismo lado, la otra *galera* de habitación de Juan Méndez: una vez á orillas del río, su padre se descalzó y, sirviéndole de guía el exponente, empezaron á cruzar el río, su padre con la carga de danta y él portando las armas y sus botines, que tuvo que tomar con los dientes por llevar ocupadas las manos: que después de algunas dificultades

lograron ponerse á salvo al otro lado, donde pusieron en tierra las cargas, en cuyo momento se encontraron allí con el referido Juan Méndez, quien portaba al cinto un cuchillo envainado, y notó el declarante que como á veinte pasos de distancia y tras un árbol grueso se ocultó un hijo de Méndez llamado Juan Ramón, portador de otro cuchillo al cinto: que en ese estado las cosas, Juan Méndez interrogó á su padre para que le explicara el motivo por que se había traído su ganado, y habiéndole dado las explicaciones que creyó oportunas en el sentido de demostrarle que no le fué posible devolver el ganado porque seguía la partida que él traía, le dijo, que en adelante él ya no le permitiría unir su ganado con el de Méndez, porque hacía un tiempo que le había sustraído una novilla hosca y otra alazana, y que la prueba estaba en que Ceferino Zeledón, fué á traer esos animales á la *socola* de Méndez: que con esa respuesta Méndez se enfadó probablemente, porque sin otra cosa agarró del cuerpo á su padre, desarmado como estaba, y desenvainando instantáneamente el cuchillo, le hizo tiros hiriéndolo en la cabeza y en el brazo izquierdo, y su padre murió diez minutos después: que en los momentos en que Méndez y su padre reñían, el declarante fué á llamar á Juan Ramón para que lo auxiliara en separarlos, como así lo hizo, y una vez separados corrió el exponente al lugar donde estaban sus armas, tomó el cuchillo y lo puso en manos de su padre para que se defendiera; pero ya era tarde porque los Méndez habían emprendido la fuga, motivo por el cual se redujo el declarante á atender á su padre, pues le suplicaba que lo sentara, y lo hizo en un paredón, un poco apartado del río, para evitar que la corriente los arrastrara; y en seguida se dirigió á la *galera* de ellos y llevó un poco de aguardiente con el que estuvo curándolo, muriendo en seguida su padre sin pronunciar palabra: que siendo ya de noche y atendiendo á que por aquellos alrededores no había más vecindad que la de Méndez, se resignó á pasar allí la noche con el cadáver, hasta el día siguiente, en que,

apenas hubo amanecido, lo dejó sin más compañía que el perro que les acompañaba, el cual no se separaba del lado del cadáver: que salió á la carretera á buscar auxilio y habiéndose encontrado con una cuadrilla de peones que trabajaban en el camino, atendieron su súplica y éstos le ayudaron á sacarlo y traerlo hasta su casa: que en los momentos en que el exponente fué á armar á su padre para defenderlo, Méndez le hizo á él otro tiro con el cuchillo, que pudo quitarse.

2º Que á folios 6 á 8 de los autos se encuentran las declaraciones de Francisco Piedra y Francisco Corrales que dicen que habiendo los declarantes buscado hospedaje en la tarde del domingo 29 de julio en casa de Juan Méndez, no lo encontraron, la casa estaba sola cuando llegaron y después que desensillaron las bestias en que andaban, vieron que venía corriendo por el mismo camino Juan Méndez con su hijo Juan Ramón; el hijo llegó al corredor portando un cuchillo en la cintura y el padre veinticinco varas antes de llegar se internó en el potrero, se lavó las manos y entró á la casa por detrás: que cuando lo vieron acercarse é internarse llevaba camisa blanca y cuando se les presentó en el corredor pocos momentos después, había cambiado de camisa por otra sucia de color: que un cuarto de hora después, trayendo el mismo camino que los Méndez se les presentó un jovencito que saben se llama Reginaldo Jiménez y muy agitado los invitó á auxiliar á su padre que estaba acabándose: Méndez estaba en esos momentos sentado con los declarantes en el quicio de la puerta y oyó impasible la noticia del niño Jiménez y sólo dijo: "hombre sin hombre no vale". El niño que parecía trastornado regresó en seguida y al día siguiente supieron que Casiano Jiménez había sido asesinado: que notaron que Méndez casi no durmió la noche conversándoles mucho hasta la madrugada.

3º Que en veinticinco de agosto del año anterior se presentó voluntariamente ante el Juez del Crimen de esta provincia, el procesado Méndez, quien

en su declaración indagatoria dijo ser el autor de unas heridas causadas al señor Casiano Jiménez, las cuales talvez habían podido ocasionarle la muerte, porque no quedó muerto sino herido: que lo hirió en legítima defensa, por haberlo atacado Jiménez y su hijo Reginaldo; y en su defensa resultó herido aquél.

4º Que el Juez, de acuerdo con el artículo 9º de la ley respectiva, sometió al conocimiento del Jurado el proceso, y dicho tribunal contestó las preguntas hechas por aquel funcionario, del modo siguiente: "que el procesado Juan Méndez Esquivel en la tarde del veintinueve de julio último (año 1894) y en el punto llamado Carrillo, de esta jurisdicción, causó á Casiano Jiménez Blanco las lesiones que le produjeron la muerte: que el procesado Méndez al lesionar á Jiménez no lo hizo en defensa de su persona: que no hubo agresión ilegítima por parte de Jiménez: que no tuvo Méndez necesidad racional de lesionarlo para impedir ó repeler la agresión; y que no hubo provocación suficiente de parte de Méndez (sic)."

5º Que el Juez pronunció sentencia á las doce del día diecinueve de enero de este año, por la cual condenó al reo Juan Méndez Esquivel por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Casiano Jiménez Blanco, á la pena de cuatro años y un día de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión: á pagar un jornal diario á la viuda é hijos menores del occiso, si los tuviere, mientras no lleguen á casarse, á justa tasación de peritos; á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos é inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y todos los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito. Los razonamientos del Juez son; I, que el cuerpo del delito de homicidio perpetrado en la persona de Casiano Jiménez Blanco, está plenamente comprobado, así como también que el autor de ese hecho es el procesado Juan Méndez Esquivel: II, que el caso concreto se halla comprendido en el inciso 2º del artículo 414 del Código Penal, debiendo por

consiguiente, ser castigado con una de las penas determinadas en dicha ley: III, que habiéndose comprobado en favor del reo las atenuantes 9ª, 11ª y 14ª del artículo 11 del Código Penal y no habiéndose justificado en su contra ninguna agravante, la pena debe serle impuesta en uno, dos ó tres grados inferiores al mínimum de la señalada por la ley, y verificándolo en solo un grado, queda la pena reducida conforme al artículo 75 ibídem á cuatro años de presidio interior menor en su grado máximo descontable en el de San Lucas; y IV, que á más de la pena principal deben imponerse al reo las accesorias determinadas en los artículos 37 y 95 ibídem.

6º Que el reo y su defensor apelaron de la anterior sentencia; y la Sala Segunda de este Supremo Tribunal, después de recibir varias pruebas solicitadas por dicho defensor, dictó sentencia confirmando la de primera instancia por considerarla arreglada á derecho.

7º Que los recurrentes fundan su demanda de casación en violación, infracción, indebida aplicación é interpretación errónea de las leyes siguientes: de los artículos 940, Código Civil de 1841, 263, 848, 873 y 885 del de Procedimientos del mismo año y 729 del Civil vigente, porque seguida la instrucción por el Juzgado del Crimen y no habiéndose obtenido justificación alguna en perjuicio del indiciado Méndez, más que una declaración, insignificante por cierto, de un hijo del occiso, que por ser menor y parcial fué tachado,- presentóse voluntariamente el mismo Méndez y declaró lo que se expresa en el resultando tercero; que semejante confesión no ha podido *dividirse*, y los tribunales, por consiguiente, han debido acatarla en el todo ó en nada. Acatándola en el todo, como es lo propio y jurídico, pues no está contradicha, era natural se decretara el s[illegible] puesto que no había demostración par[illegible] auto motivado de prisión y menos par[illegible] rado de acusación, careciéndose d[illegible] cba; sin embargo, desprendiéndose [illegible] al, se dictó

dicho auto, con lo cual se quebrantó las prescripciones legales citadas é infringió ó dejó de cumplirse lo estatuído por los artículos 841 y 842 del Código de Procedimientos criminales: que á este respecto también se han violado los artículos 7.º y 9.º de la Ley de Jurado de 31 de octubre de 1892, porque el Juez de instancia, no tenía pruebas para llamar á juicio á Méndez, como tampoco para sujetar el proceso á Jurado de calificación; por lo cual el veredicto es *nulo* y de *ningún efecto* por *falta* de jurisdicción, careciendo de prueba al menos para producir la duda del hecho de que se trata; pero habiendo de sobra justificación clara de la inocencia del procesado, una vez que todo se desprende de la *espontánea y genuina confesión no desvirtuada en ningún concepto*, el único Juez competente para decidir es el de derecho; y procedía, *no la condenación á presidio* como lo ha hecho el fallo de la Sala, confirmatorio del de primera instancia, sino la absolución de toda pena y responsabilidad: que las autoridades de instancia han hecho una mala é impropia apreciación de las pruebas del expediente, pues que á apreciarlas derechamente, estaban en la obligación de absolver al indiciado, puesto que existe y arroja el proceso, la eximente 4.ª del artículo 10 del Código Penal, artículo que asimismo ha sido violado por la Sala de Apelaciones, no obstante que en primera y segunda instancias lo han invocado y han sido desoídos: que según el artículo 729 del Código Civil y los demás enumerados sobre confesión judicial, es ésta *indivisible* y pueden rendirse pruebas sobre las accesorias que hagan falta: que piensan que nada ha faltado, pero sin embargo, en segunda instancia se recibieron declaraciones importantes que ponen de relieve la *superioridad material*, por edad y por todo, de Casiano Jiménez respecto de Juan Méndez, que es un anciano *achacoso* que toca ya el fin de sus días; el temor que éste tenía de encontrarse con aquél porque Jiménez había jurado matarlo donde quiera que lo viera; por último, la conducta pacífica é irreprochable del procesado, que alejan toda sospecha

la infracción, como lo exige el artículo 2º de la ley de 26 de mayo de 1892, no es procedente la casación á este respecto.

7º Que se ha reclamado también la violación del artículo 9º de la Ley de Jurado, por haberse sometido al conocimiento de este tribunal de hecho la circunstancia agravante 5ª del artículo 12 sin haber sobre ella el principio de prueba que requiere el artículo 9º de dicha ley, pero no tiene razón el recurrente, porque la premeditación sí aparece de la declaración de algunos testigos, que dicen que el reo pasó primero á caballo con su esposa y después se volvió y luego apareció nuevamente cuando Campos se había separado de Teófilo Hernández, de modo que no estaba plenamente probada, pero ni completamente destituída de justificación, que es el caso de someterse el hecho dudoso al conocimiento del Jurado.

8º Que por todo lo expuesto no procede el recurso ni en la forma ni en el fondo.

Por tanto, y de conformidad con las leyes citadas y artículos 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ascensión Esquivel.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Arley Noguera

(1 y ½ p. m.—Agosto 5)

En la demanda de casación establecida por el señor Fiscal de Corte, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Antonio Arley Noguera, mayor de edad, casado, comerciante y vecino de Santa Ana, por el delito de adulteración de aguardiente.

de culpabilidad; así como también debe tenerse en cuenta el testimonio de Santiago Chamberlain y de su peón que dicen haber invitado á Méndez para que como conocedor del Río Sucio les indicara el paso, como en efecto fué; y á su regreso, según explica Méndez, se encontró con Jiménez, quien acompañado de un pequeño hijo le atacó de muerte, sobreviniendo la funesta consecuencia de que se han ocupado. Méndez se vió injusta y bárbaramente agredido, y al *repeler* la agresión de que ya estaba amenazado de antemano, tuvo necesidad de emplear la única arma que portara, pues que con armas y superiores elementos se trataba de quitarle la vida: que concurrieron todos los requisitos indispensables para la existencia de la eximente 4ª del artículo 10 citado y como esto no es dudoso, dado que no aparece ni principio de prueba en contrario, la Sala estaba obligada á absolver como lo ha hecho en otros casos y como ahora mismo y en este proceso lo hizo uno de sus miembros, quien con fundamentos irrefragables se desprendió de un veredicto de Jurado, por carecer éste de jurisdicción, puesto que se emitió contra ley expresa (artículos 7º y 9.º citados): que mirada la cuestión bajo otro aspecto, el de que la confesión no se acepte en ningún concepto, esto es que se considere *negativa*, también se han quebrantado los artículos 7.º y 9.º de la Ley de Jurado, pues que no hay ninguna prueba que haga sospechoso de crimen á Méndez, si como es de ley- el *simple informe de un pequeño hijo del occiso* nada significa; por lo tanto la existencia de responsabilidad del procesado, no sólo jamás se puede admitir *ni moralmente* sino que *en derecho* tampoco resulta un dato que haga dudosa su culpa ó inocencia: que procedía, entonces, que la Sala sentenciadora en acatamiento del artículo 873 del Código de Procedimientos de 1841, absolviera al acusado, despreciando un veredicto destituído de toda legalidad, punto en que se ha violado dicho artículo 873 é infringido el 848, Código ibídem, porque el Juez tuvo por *confeso*-erróneamente- al procesado, en el delito que se le impu-

ta, cuando en realidad él no ha aceptado delincuencia alguna puesto que confesó el hecho *protestando de culpa*; Méndez no delinquió, sino que repelió una ofensa: que en esta particularidad la casación es admisible aún en cuanto á forma, por violación de las leyes que rigen el procedimiento, dado que el Juez del plenario siguió un trámite distinto del prescrito por los artículos 849, 850, 851 y siguientes, Código de Procedimientos citado, todo lo cual invocan en este recurso, puesto que causa indefensión la tramitación involucrada: que las leyes últimamente citadas y el artículo 87 del Código de Procedimientos en relación con el 281, ibídem, se han quebrantado en cuanto á este procedimiento, porque aparte de las irregularidades, sobre indebida ingerencia del Jurado en esta causa, lo mismo que la mala tramitación del plenario, se incurrió en la no *menos grave falta* de recibir la "*confesión del reo sin noticia del defensor*": que faltó la notificación del auto que *abría el plenario*, lo que naturalmente es contrario al artículo 843, Procedimientos Criminales, y además se establecieron *tachas* que el Juez y la Sala omitieron resolver en sus sentencias, lo que produce nulidades de orden público que fueron reclamadas y desatendidas en ambas instancias, violándose así las prescripciones legales citadas: que en veintidós de enero último, establecieron recurso de nulidad del veredicto del Jurado fundados en los incisos 3.º y 6.º del artículo 29 de la Ley respectiva, por razón de incongruencia en las contestaciones á las preguntas que se le hicieron, nulidad que la Sala dejó de resolver, por lo cual se infringió dicha ley y el artículo 87, Código de Procedimientos Civiles: que además han sido violados los artículos 193, 231 y 220, Código Gral. de 1841, Parte 3ª, por haberse admitido como buen testigo al hijo del occiso, cuando en realidad no debió *siquiera escribirse su testimonio* por resultar de autos su parcialidad é incompetencia; y por último su declaración está *neutralizada* con la del hijo de Méndez, motivo por que se viene en pleno co-

nocimiento de que la prueba testimonial es del todo baldía.

8.º Que se han observado las formalidades legales en la tramitación de esta causa; y

Considerando

En cuanto á la forma:

1.º Que no es procedente la casación con fundamento de los artículos 843. 849, 850, 851 y siguientes del Código de Procedimientos de 1841, porque aprehendido el reo y recibida la indagatoria en 25 de agosto del año anterior, se le nombró defensor, aceptó y juró éste, y se elevó en seguida la causa á plenario, con diferencia de pocos momentos, y se recibió á continuación la confesión con cargos, de modo que el defensor pudo estar presente, y teniéndose por confeso al reo, se observaron las prescripciones legales, dándole el término para presentar excusas y defensas sin perjuicio de recibírsele toda la prueba ofrecida de acuerdo con el artículo 1016 ibídem; por todo lo cual no ha habido en el procedimiento ninguna infracción que pueda dar lugar á la nulidad, por estar expresamente determinada en la ley, conforme lo exige el artículo 29 de la Ley de Jurado.

2.º Que la falta de resolución especial de puntos determinados en la sentencia de segunda instancia que echan de menos los recurrentes, no es motivo de casación, porque siendo la referida sentencia confirmatoria de la de primera instancia, resuelve en conjunto las cuestiones propuestas en la apelación, todas ellas referentes á la nulidad del veredicto y por lo tanto, no puede decirse que la Sala haya infringido el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles ni su relacionado el 281 del antiguo.

3.º Que la violación de los artículos 193, 220 y 231, Código de Procedimientos de 1841, no existe desde luego que la declaración del hijo del occiso no se dice en la sentencia que se tome en cuenta para el

fallo, ni es necesaria la aplicación del segundo artículo, porque aun dando por neutralizadas las declaraciones de los hijos de Jimènez y de Méndez, quedarían existentes las de Piedra y Corrales, que arrojan fuertes indicios contra el procesado y no sería necesario por la misma razón recurrir á las tachas para desvirtuar las declaraciones referidas por no ser indispensables para la prueba, por lo que tampoco se ha infringido el 231.

4.° Que las reclamaciones relativas á los incisos 3.° y 6.° del artículo 29 de la Ley de Jurado, deben desestimarse igualmente, porque las de incongruencia que se fundarían en el inciso 3.°, no están especificadas minuciosamente en el recurso, como lo previenen el artículo 971 del Código de Procedimientos Civiles y su adicional 2.° de la ley de 26 de mayo de 1892; y las del inciso 6.° son improcedentes, porque la causa es de Jurado, como se expondrá más adelante.

5.° Que, por otra parte, todos estos motivos de casación, aunque estuvieran, que no lo están, legalmente apoyados, no podrían servir para declarar la casación en la forma, porque no se ha demostrado que los defectos anotados hayan producido ó podido producir indefensión, como lo requiere indispensablemente el artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887.

Considerando

Respecto del fondo:

1.° Que no se han violado los artículos 940, Código Civil de 1841, 263 del de Procedimientos de la misma época y 729, Código Civil vigente, porque en la sentencia no se aprecia de modo especial la confesión ni se citan siquiera las disposiciones dichas: la sentencia de primera instancia en uno de sus considerandos afirma que está probado plenamente que el autor del hecho es el procesado Méndez, y esta afirmación en que se aprecia la prueba existente en los

autos, y que la sentencia de segunda instancia acoge en su fallo, no puede ser atacada sino por error de hecho ó de derecho, y no diciendo simplemente que existe, como lo han hecho los recurrentes de un modo vago y absoluto, sino concretamente poniendo de manifiesto los documentos ó actos auténticos que demuestren equivocación evidente del juzgador, si el error es de hecho, ó demostrando el de derecho en que se ha incurrido, mientras tanto no puede entrarse en el examen de la prueba, porque los tribunales de instancia son soberanos respecto de su estimación.

2.° Que la reclamación de haberse sometido la causa de modo indebido al conocimiento del tribunal de hecho es infundada. Corresponde al Juez apreciar la prueba para determinar si el punto ó puntos que somete no están plenamente probados sin estar destituídos de toda justificación, y así lo juzgó el Juez al disponer la reunión del Jurado, y con razón, pues hay en los autos las declaraciones de los testigos Francisco Piedra y Francisco Corrales que arrojan bastantes indicios para introducir en el ánimo del Juez sin ningún otro adminículo, la duda de que Méndez sea el autor del homicidio perpetrado, sin atender ni darle mérito á la confesión del reo, quien no ocurre á la autoridad inmediatamente después del hecho confesándose su autor, pero en la necesidad de defenderse, sino que esperó veintiséis días para presentarse, acaso creyéndose incapaz de eludir por más tiempo la acción de la justicia que lo persigue eficazmente, tanto más cuanto que la confesión no debía dividirse y siendo cualificada fué bien sometida al conocimiento del Jurado en sus diferentes circunstancias.

3.° Que la reclamación fundada en la eximente 4.ª del artículo 10 del Código Penal no presta mérito para la casación de la sentencia recurrida, porque el artículo 1.° de dicho Código consigna el principio de que es delito toda acción voluntaria penada por la ley, y las acciones penadas por la ley las reputa siempre voluntarias, mientras no conste lo contra-

rio. En el presente caso existe el hecho de la muerte de Jiménez á consecuencia de las heridas, comprobado legalmente con la declaración del Médico forense y con las demás circunstancias legales del caso, y obran contra Méndez los indicios que resultan de la declaración de dos testigos y el veredicto del Jurado; la confesión dada acaso artificiosamente y con sólo la mira de establecer el hecho de la defensa, colocaba al reo en la necesidad de comprobar las circunstancias que la eximente citada exigía para ser tal eximente: agresión ilegítima por parte de Jiménez, necesidad racional del medio empleado para repelerla y falta de provocación suficiente por parte de Méndez, y sobre ninguna de ellas se produjo la prueba legal y el Jurado las declaró inexistentes.

Que no procede por lo expuesto la casación demandada.

Por tanto, de conformidad con las leyes citadas y artículos 7.° y 8.° de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Francisco Sánchez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Blen *v.* García

(3 p. m.—Agosto 7)

En los recursos de casación establecidos á la vez por los señores Octavio Quesada Vargas, como apoderado del señor Tomás García Marín, y por el señor Adolfo Blen Muñoz, de la sentencia dictada por la Sala primera de Apelaciones en el juicio ordinario que sobre pago de daños y perjuicios sigue éste contra García Marín; todos mayores de edad, casados y de este vecindario, pasante en derecho aquél, comerciante el segundo y empresario el tercero.

Resultando:

1.º Que el señor Adolfo Blen Muñoz en su libelo de demanda presentado al Juez Segundo Civil de esta provincia, expone: que la sentencia ejecutoriada que en certificación acompaña, y de la cual oportunamente presentará ejecutoria, le da derecho á cobrar del señor Tomás García Marín como gerente de la compañía ó sociedad de hecho del Teatro de Variedades y por sí, el monto de los daños y perjuicios que le ocasionó con motivo de haberle privado indebidamente del uso del Teatro: que el contrato original que acompaña, celebrado entre García y el demandante, demuestra que debían tener efecto todavía treinta y seis funciones: que el producto neto de cada representación tenía que ser para el señor Blen de más de cuatrocientos pesos; y que en tal virtud, demanda en vía ordinaria al señor García Marín en su carácter dicho, para que éste le pague la cantidad de catorce mil cuatrocientos pesos en que estima los daños y perjuicios que le causó con el despojo. El actor pidió que se libraran exhortos al Juez Primero Civil para que certificara el documento Z y las posiciones del demandado dadas el diecinueve de agosto de mil ochocientos noventa y uno y el veintitrés de abril del año siguiente, y que existen en el juicio ordinario que el mismo siguió contra el señor García; y del juicio de interdicto establecido también por el demandante, el interrogatorio, en lo conducente, en que el demandado afirma que es administrador y socio gerente de la empresa Teatro de Variedades.

2.º Que corrido traslado de la demanda, el señor García Marín, antes de contestarla, opuso las excepciones de litispendentia, falta de personería *ad cáusam* y de cosa juzgada; la primera fué declarada procedente en parte, y reservada la resolución de las otras, como perentorias, para sentencia definitiva.

3.º Que el señor García Marín contestó negativamente la demanda, y contrademandó al mismo tiempo al actor para que se declare la rescisión del

contrato de arrendamiento celebrado entre aquél y el señor Blen en su carácter de representante de la empresa de zarzuela Fajardo-Varona, el seis de abril de mil ochocientos noventa y uno, el cual contrato fué traspasado personalmente á éste el veintitrés de mayo del citado año; y para que se le condene en costas personales y procesales, daños y perjuicios. Esta contrademanda la negó el señor Blen por estar ya decidido en sentencia firme el punto, y acompañó al escrito del folio 67, la ejecutoria en que se le absuelve de la reconvención, que forma los folios 61 á 66 del expediente de primera instancia.

4º Que abierto el juicio á pruebas, ambas partes ofrecieron la literal, testimonial y de confesión y el demandante, además, la pericial, las cuales fueron evacuadas.

5º Que citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las doce del día diecisiete de enero de este año, y de acuerdo con las leyes que se citarán, declaró que el señor Tomás García debe pagar por daños y perjuicios al actor, la suma de cinco mil doscientos cincuenta pesos, mitad del producto neto que debieron rendir las representaciones teatrales que dejaron de darse en virtud de haber sido despojado el señor Adolfo Blen de la posesión del Teatro de Variedades; procedente la excepción de falta de personería *ad cáusam* opuesta por el demandado en cuanto se le atribuyó el carácter de socio gerente; improcedente la excepción de cosa juzgada; absolvió de la reconvención al demandante; y condenó al demandado en las costas procesales. Las razones legales son: *en cuanto á la demanda*; *primera*, que nuestros procedimientos no prescriben la forma en que deben extenderse las ejecutorias, y que la certificación—dada con citación contraria— de la sentencia recaída en interdicto de restitución y que se acompañó á la demanda, es un documento auténtico que merece toda fe; y cualquiera que sea la diferencia de forma que ha-

ya entre ejecutoria y certificación, nunca será esencial y suficiente para sacrificar por ella el fondo del negocio; y que el único defecto que puede haber en el documento de que se trata es la clase del papel en que se extendió, pero tal defecto es subsanable, ordenando el reintegro de ley; *segunda*, que el actor estimó su acción en catorce mil cuatrocientos pesos, y debe, de acuerdo con los artículos 241, inciso 1º, 254 y 256 del Código Fiscal, reintegrar el papel que empleó en el documento que sirve de base al juicio; *tercera*, que el documento que encabeza este juicio demuestra plenamente la obligación en que está el señor Tomás García de pagar los daños y perjuicios ocasionados al señor Adolfo Blen con el despojo que le causó de la posesión del Teatro de Variedades (artículos 324 y 325 del Código Civil): *cuarta*, que no existe declaratoria por la cual estén obligados los condueños del señor García en la empresa Teatro de Variedades á pagar los daños y perjuicios que aquí se demandan (artículo 5º, Código de Procedimientos Civiles): *quinta*, que aun en el supuesto de que la sentencia que condenó al señor García en los daños y perjuicios por el despojo, comprendiera también á sus condueños en la empresa Teatro de Variedades, no cabría condenarlos en el presente litigio por no haber sido llamados á juicio: *sexta*, que contra lo dicho en los dos anteriores considerandos, no puede argüirse que el señor García ha sido demandado por sí y como socio gerente de la empresa dicha, pues no se ha demostrado la existencia de la sociedad de hecho que se pretende: las confesiones del demandado acerca de la especie no pueden perjudicar á los demás condueños, ni sobre la existencia de tal sociedad puede admitirse prueba de testigos por la entidad del asunto. (artículo 752, Código Civil): *sétima*, que por lo dicho en los tres anteriores considerandos no puede deducirse la responsabilidad que es objeto del presente juicio contra los que se juzga que son consocios del señor García, y por las mismas razones es procedente la excepción de falta de personería *ad cáusam* opuesta por el

demandado en lo referente á su gerencia: *octava*, que es improcedente la excepción de cosa juzgada, porque no hay identidad de objeto, puesto que el anterior juicio en el cual recayó sentencia ejecutoria el cuatro de marzo de mil ochocientos noventa y tres, fué por los daños y perjuicios que el demandado causó con impedir al señor Blen dar la función anunciada para el treinta y uno de mayo de mil ochocientos noventa y uno; y en el presente litigio se demanda el pago de catorce mil cuatrocientos pesos que debieron producir treinta y seis funciones que dejaron de darse por el despojo (artículo 724, inciso 2º, del Código Civil: *novena*, que el señor Blen no tiene derecho para demandar el producto total de las treinta y seis funciones, porque según escritura que corre certificada en autos, aquél formó sociedad con el señor Eduardo Unda, la cual empresa se tituló *Unda Blen* para dar las representaciones teatrales á que se refiere este juicio; y por la cláusula segunda del contrato de sociedad, las ganancias y pérdidas serían partibles por mitades; según esto el demandante apenas tiene derecho á la mitad de lo que en último término se estime como producto líquido de las funciones, como ganancias de la empresa *Unda Blen*: *décima*, que por la cláusula cuarta del contrato esa empresa duraría seis meses, contados desde la fecha en que se diera la primera representación, y ésta tuvo lugar el veinticuatro de mayo de mil ochocientos noventa y uno; de manera, pues, que terminada esa empresa por la espiración del término asignado á su existencia, el señor Blen entró á formar parte, como dueño, de una comunidad divisible, por mitades, con los mismos derechos y obligaciones que un heredero (artículos 522 y 604 en relación con el 1250, todos del Código Civil): *undécima*, que siendo el señor Blen dueño de la mitad de los productos de las treinta y seis funciones, tiene perfecto derecho para reclamarla del señor García, de acuerdo con los artículos 295 y 316, Código ibídem: *duodécima*, que de las treinta y seis funciones hay que excluír la suspendida el treinta y uno de mayo citado,

porque ésta fué mandada pagar por separado; *décima tercera*, que los peritos hecha la exclusión á que se contrae el considerando que antecede, estimaron el producto neto de las treinta y cinco funciones en catorce mil pesos; pero esta estimación es exagerada, porque hay que tener en cuenta que la empresa *Unda Blen* carecía de recursos suficientes para hacer frente á todas las erogaciones de la Compañía; que ésta era incompleta y que entre miembros principales de la misma ocurrían desavenencias que trascendían al público, por todo lo cual éste se mostraba disgustado y su asistencia á las representaciones era muy reducida; que todos esos motivos que hacían bajar las entradas de la empresa, no militaban—al menos de autos no aparece— contra la compañía *Fajardo Varona*, la cual tomaron por norma los peritos para efectuar su regulación; *décima cuarta*, que según el artículo 314, Código de Procedimientos Civiles, los Jueces y Tribunales no están obligados á sujetarse al dictamen de peritos en casos como el concreto; y estimando aguel Juzgado que el dictamen pericial no fué dado con análisis detenido de todos los datos que el proceso arroja, reduce el producto neto de cada función á trescientos pesos, ó sea á un total de diez mil quinientos pesos, tomando para esto, por punto de partida, la sentencia dada en el juicio ordinario entre ambos contendientes por la suspensión de la función teatral del treinta y uno de mayo de mil ochocientos noventa y uno: *décima quinta*, que en mérito de lo expuesto, el señor Tomás García debe pagar al señor Adolfo Blen la mitad del producto neto de las treinta y cinco funciones, ó sean cinco mil doscientos cincuenta pesos, por daños y perjuicios; *y en cuanto á la reconvención*: *primera*, que la rescisión contrademandada es improcedente, porque no puede rescindirse el contrato á que con mucha anterioridad puso término de hecho y por su propia voluntad el mismo que pide la rescisión; y *segunda*, que no siendo procedente la rescisión contrademandada, tampoco lo son

los daños y perjuicios, porque éstos son consecuencia de aquélla (artículo 702 del Código Civil).

6º Que de la anterior resolución se alzó el apoderado del demandado, y ya el asunto en segunda instancia, el actor se adhirió á la apelación por no condenar aquélla al pago de costas personales: que, para mejor proveer, la Sala Primera de este Tribunal pidió *ad efféctum videndi* el juicio ordinario sobre daños y perjuicios seguido por el actor contra el que es reo hoy; y de acuerdo con el artículo 1072, Código de Procedimientos Civiles, y de otras leyes que se dirán, dictó su fallo á las dos de la tarde del veintiséis de marzo de este año, declarando: que el señor Tomás García debe pagar por daños y perjuicios al señor Adolfo Blen, la suma de tres mil quinientos pesos, mitad del producto que debieron rendir las representaciones teatrales que dejaron de darse á consecuencia del despojo verificado por el primero; procedente la excepción de falta de personería *ad cáusam* opuesta por el demandado en cuanto se le atribuyó el carácter de socio gerente de la empresa Teatro de Variedades; improcedente la excepción de cosa juzgada y la falta de personería del actor, por no tener la representación de la Compañía Unda-Blen: absolviendo de la contrademanda al actor; y condenando al señor García al pago de las costas procesales de ambas instancias. Las consideraciones del Tribunal de alzada son: a), que si bien los peritos estimaron en cuatrocientos pesos el promedio de rendimiento de cada una de las funciones que dejaron de darse á consecuencia del despojo verificado por el señor García, debe tenerse en consideración que habiendo sido esa cantidad calculada, tomando por base los productos realizados por la Compañía Fajardo-Varona, no puede aplicarse también á la Compañía Unda-Blen, la cual, según aparece de autos, es muy probable que no hubiera podido dar todas las representaciones á que estaba obligada por el contrato, dada la desorganización en que se encontraba; b), que aun suponiendo que hubiera podido dar todo ese número de

funciones, es muy probable que en las últimas no hubiera habido el rendimiento que en las primeras, y que, por consiguiente, el promedio de entradas no puede ser el mismo que el de la Compañía Fajardo-Varona en las pocas funciones que ésta dió; c), que por las consideraciones anteriores, y en virtud del artículo 314 del Código de Procedimientos, aquel Tribunal fija en doscientos pesos el promedio de cada una de las treinta y cinco funciones que el señor Blen dejó de dar; d), que en todo lo demás la sentencia apelada está arreglada á derecho y al mérito que prestan los autos; y e), que en cuanto á la excepción de falta de personería opuesta al actor, por haberse presentado él gestionando en su propio nombre y no en el de la Compañía Unda-Blen, fué propuesta fuera de tiempo, y por ese motivo debe declararse improcedente.

7º Que las demandas de casación fueron interpuestas en el fondo y forma del asunto, habiéndose rechazado la del apoderado del demandado en cuanto á la forma, por la razón indicada en el auto respectivo. El señor Octavio Quesada en su recurso dice: que lo establece por los siguientes motivos: en cuanto la sentencia de segunda instancia declara procedente la acción del señor Blen Muñoz, por violación de los artículos 704, 719 y 1250, Código Civil, 297 y 298, Código de Procedimientos Civiles; por interpretación errónea del 704 citado; y por errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba rendida:—en cuanto la sentencia dicha declara sin lugar la excepción de cosa juzgada, por violación del artículo 724 del Código Civil:—en cuanto la misma sentencia declara sin lugar la excepción de falta de personería opuesta al actor, por violación de ley que establece el procedimiento, artículo 239, Código de Procedimientos; y en cuanto el fallo de alzada declara sin lugar la contrademanda, por violación de los artículos 693, 700, 702 y 1147, Código Civil, 87 y 93 del de Procedimientos Civiles; y por error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba recibida. Y el señor Blen

Muñoz, en su demanda de casación expresa: que establece el recurso, por haberse apreciado la prueba con error evidente de hecho, estimándose como razón, para ir contra el dictamen pericial en el avalúo de los perjuicios sufridos por él, el supuesto de que la compañía de zarzuela de que era empresario el actor, y á la cual el señor García despojó del Teatro de Variedades, estaba desorganizada, lo contrario de lo que resulta de los contratos relativos á los trabajos de esa Compañía y de las confesiones que aparecen en autos: porque siendo la confesión indivisible, no se ha tomado en cuenta la que ambos litigantes dieron y otras que aparecen de autos, y sí la que perjudicaba, yendo con esto en contra de lo que disponen terminantemente los artículos 727, 728 y 729 del Código Civil: porque al no condenarse al demandado al pago de las costas personales han sido interpretadas mal las pruebas rendidas, haciéndose caso omiso de los artículos 1073, inciso 4º del 1074 y 1075, Código de Procedimientos, puesto que el señor García no litigaba para que se disminuyeran en importancia los perjuicios á que ya estaba obligado por ejecutoria, á pagar, sino que temerariamente negó la justa demanda y sus fundamentos, litigando para que se declarara que nada debía en ese concepto, y para que se admitiera como buena una contrademanda rechazada ya por ejecutoria y que fué declarada improcedente en primera y segunda instancias, y por lo mismo más temeraria todavía: porque se ha incurrido en interpretación errónea y consiguientemente en infracción del artículo 314, Código de Procedimientos, pues habiéndose demostrado la justa exigencia del recurrente con la prueba pericial unánime, no se quiso tomar en cuenta que esa prueba, sobre avalúo de los perjuicios motivados con la suspensión de la función del treinta y uno de mayo de mil ochocientos noventa y uno, fué propuesta por el demandado y rechazada por el señor Blen, obligándosele á aceptarla, fundada la resolución de primera instancia en que era cuestión extraña al derecho, y que, por lo tanto, procedía la

prueba de peritos pedida por el señor García; y tal fallo fué confirmado en apelación, quedando ejecutoriado, y en ese dictamen así como en el nuevo sobre el mismo punto, los dos peritos de la contraria han dictaminado en contra del demandado;—y por infracción del artículo 87 ibídem, porque no pudiendo las sentencias abrazar otras cosas que las demandadas, ni conceder más de lo que se haya pedido, debió fallarse de acuerdo con las pretensiones de las partes.

8º Que el señor Octavio Quesada, por escrito del treinta y uno de julio próximo pasado, ampliando su demanda de casación, alegó, infracción de los artículos 561 y 563, Código Civil: violación de los artículos 719, 720, 722, 724, 732, 735 y 741, Código ibídem, 297 y 298 del de Procedimientos Civiles; y aplicación indebida de los artículos 324 y 325, Código Civil, y 338 del de Procedimientos citado

9º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

Respecto del recurso del señor Octavio Quesada,

1º Que el recurrente al invocar en su ampliación los artículos 561 y 563 del Código Civil, á lo que tiende en realidad es á combatir la personalidad del actor, y á reproducir en otra forma su recurso fundado en el artículo 1250 ibídem; y entonces es inútil examinar si se han infringido los dichos artículos, puesto que á lo más conducirían á una casación de forma, lo cual se ha declarado inadmisible.

2º Que no se ha infringido el 704 ibídem, porque los perjuicios acordados á Blen en la sentencia recurrida, son la consecuencia inmediata y directa de la clausura del teatro que impidió á Blen dar las representaciones para que había formado la sociedad *Unda Blen.*

3º Que de las pruebas del proceso aparece demostrado el hecho del despojo del Teatro, de donde

nace, de parte del despojante García la obligación de indemnizar daños y perjuicios. El artículo 719, Código citado, no se ha violado, porque se han aducido además del documento acompañado á la demanda, que comprueba el despojo, pruebas confesional, testimonial y pericial para la liquidación de los perjuicios originados.

4º Que éstos han sobrevenido por las utilidades que Blen como empresario de la sociedad *Unda Blen* dejara de percibir, y comprobado el derecho de dar en el Teatro de Variedades treinta y cinco funciones, éstas son susceptibles de apreciación por medio de peritos que con conocimientos especiales extraños al derecho, tomaron en cuenta la existencia de la Compañía, las ganancias que hizo en una función dada en dicho teatro, las que había realizado la empresa Fajardo-Varona que le precedió, y todos los demás datos necesarios para llenar su cometido, que ciertamente, no fué la estimación de hechos efectuados, sino precisamente los que debieron haberse verificado sin el despojo de García, los cuales, desde luego caían bajo las prescripciones de los artículos 297, 298 y siguientes de Procedimientos Civiles, que no se han infringido por lo tanto.

5º Respecto del error de hecho que se acusa á la Sala al estimar que treinta y cinco funciones á doscientos pesos producen siete mil, cuando la empresa, según la escritura social de que antes se ha hecho mérito, tenía que dar cinco y medio beneficios, los cuales disminuían en mil cien pesos las ganancias ó productos de las treinta y cinco funciones, pretendiendo el recurrente que el error se demuestra de modo evidente con el mismo documento, sin fijarse en que este razonamiento se contesta con la simple observación de que Blen no estaba limitado á dar las treinta y cinco funciones solamente, sino que se estipuló como mínimum tres cada semana, pudiendo dar cuatro ó más y destinar una para los beneficios, como se acostumbra hacer en esta clase de empresas en que las funciones de gracia son siempre extraordinarias. Tam-

bién podría explicarse la dificultad admitiendo que los beneficios se diesen pasados los tres primeros meses del arriendo del teatro, puesto que eran seis los de la duración de la empresa. No existe, pues, el error de hecho acusado.

6º Que tampoco existe el doble error de hecho y de derecho fundado en que la prueba no existe en los autos y en que lo que no existe no puede probar plenamente. La existencia de la prueba no puede negarse. Allí se encuentran varios documentos, certificaciones y el dictamen de peritos que la constituyen, y todo esto prueba plenamente con arreglo á los artículos 720, 732, 735, 741, Código Civil, 297, 298 y 314 de Procedimientos Civiles, los cuales se han aplicado correctamente.

7º Que es improcedente la reclamación que tiene por base el artículo 724, Código Civil, para desechar la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, porque la disposición citada exige para la declaratoria de cosa juzgada, la identidad de las partes, de la causa y del objeto, y en la especie falta la del objeto en razón de que el primer juicio de Blen tuvo en mira cobrar de García los daños y perjuicios de la función de 31 de mayo de 1891, mientras que el último se instauró para la indemnización de los perjuicios de las treinta y cinco funciones restantes.

8º Que la Sala sentenciadora no ha violado los artículos 693, 700, 702 y 1147 del Código Civil, porque estas disposiciones se aducen como fundamento de la contrademanda de García para la rescisión del arrendamiento celebrado con Blen, á que puso término la clausura del teatro que hizo el primero y que colocó al segundo en la imposibilidad de trabajar con su Compañía: esta contrademanda fué opuesta, resuelta en el anterior juicio de Blen contra García: tiene completa identidad de partes (Blen y García), de objeto (la rescisión del contrato y los daños y perjuicios consiguientes) y de causa (la falta de cumplimiento de las obligaciones de Blen): la excepción de cosa juzgada fué opuesta debidamente por Blen al

contestar dicha contrademanda, por lo que no deben tenerse como violadas las disposiciones dichas ni el artículo 87 de Procedimientos Civiles, ni es necesario entrar en el análisis de la prueba del demandado á este respecto, en cuya apreciación se acusa á la Sala error de hecho y de derecho.

9º Que no ha habido aplicación indebida de los artículos 324 y 325, Código Civil, porque el primero determina la responsabilidad de daños y perjuicios contra el que viola, usurpa ó perjudica bienes ó derechos de otro y la indemnización, dice el segundo, que consiste en la restitución de la cosa y en el pago de los daños y perjuicios, y en la especie se ha pedido en juicio ordinario su liquidación, comprobándose el despojo con el documento acompañado á la demanda que contiene la sentencia pronunciada en el interdicto previa su justificación, de donde nace, según los artículos citados, la obligación de pagar los perjuicios.

10º Que por la misma razón no se ha infringido el artículo 722 ibídem: en la sentencia recurrida no se ha prescindido de examinar y apreciar la causa generadora de los daños y perjuicios, ni se ha tenido por indiscutible la responsabilidad de García por el hecho de haber sido declarada en la sentencia del interdicto, sino que ese documento se ha considerado como prueba del despojo, no contradicha por el demandado en el juicio seguido últimamente.

Respecto de la demanda de casación del señor Blen,

Considerando:

1º Que el error de hecho reclamado por la mala apreciación de la prueba pericial no es procedente, pues no obstante que los peritos tuvieran á la vista para el desempeño de su encargo todos los documentos referentes á las sociedades *Unda Blen* y *Fajardo Varona*, las confesiones de las partes y las declaraciones producidas, el dictamen que dieron no

puede considerarse como la valoración de una cosa, para que los jueces de instancia tengan obligación de aceptarlo en toda su extensión: es un reconocimiento sujeto á la apreciación de los tribunales según las reglas de la sana crítica que no están obligados á tener como invariable, para aumentar ó disminuír el monto calculado, y así lo han hecho las sentencias de primera y de segunda instancia disminuyendo los valores estimados por los peritos, de acuerdo con lo que establece el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles que se ha aplicado debidamente

2º Que no se han quebrantado las disposiciones de los artículos 1073, 1074, inciso 4º, y 1075, porque no consta la temeridad de García que se le imputa con fundamento del inciso referido ni podría ser considerado temerario litigante y condenado en las costas personales por lo que dispone el inciso 3º del mismo artículo 1074, puesto que la sentencia recurrida no es conforme de toda conformidad con la de primera instancia.

3º Que el Tribunal se abstiene de entrar en el examen de los cargos fundados en los artículos 727, 728 y 729, Código Civil, y 87 del de Procedimientos Civiles, porque no se explican con la debida extensión y claridad las infracciones pretendidas de los citados artículos, analizándolos separadamente para demostrar las equivocaciones que se atribuyen á la Sala sentenciadora, y esto es indispensable conformándose con el artículo 971, Código de Procedimientos citado, y su adicional el artículo 2º del decreto de 26 de mayo de 1892, para que el Tribunal pueda entrar en el examen de las pretendidas violaciones y para ver si es ó nó procedente la casación demandada con tales mótivos.

Que por las razones expuestas, deben declararse sin lugar ambos recursos.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, 981 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por ambas partes, con costas á cargo de las mismas; y devuél-

vanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ricardo Jiménez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

——

Aguilar Zamora

(1 y ½ p. m.—Agosto 8)

En el recurso de casación establecido por los señores Luis Arroyo Otárola y David Aguilar Zamora, mayores de edad, casado, pasante en derecho y de este vecindario aquél, soltero, agricultor y vecino de San Isidro de Heredia éste, el primero en su carácter de defensor del segundo, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Aguilar, por el delito de depósito de aguardiente clandestino.

Resultando:

1º—Que el señor Inspector General de Hacienda con vista del informe presentado por el Jefe accidental del Resguardo, señor Rosario Solano, respecto de la aprehensión de una cantidad de aguardiente clandestino en casa de Aguilar, procedió á la averiguación del hecho; y de la declaración de Solano aparece: que éste, en cumplimiento de orden superior y acompañado del guarda Fernando Barrientos se presentó á las seis de la mañana del cuatro de noviembre del año pasado, en casa de Aguilar, sita en *La Hierba Buena* de San Isidro de Heredia; y habiendo practicado registro á presencia de dos testigos encontró en la cocina una garrafita que contenía aguardiente clandestino.

2º—Que el reo al ser preguntado sobre el motivo porque se le llamaba á declarar dijo: que suponía fuera por una garrafita de aguardiente que el resguar-

do aprehendió en su habitación; y que ese licor lo compró á un desconocido que iba por su casa, para uso propio, pues tiene trabajadores.

3º—Que habiendo dicho los peritos que el aguardiente era clandestino con peso de veintidós grados y en cantidad de litro y medio más ó ménos, el Juez de lo Contencioso Administrativo á quien fueron pasados los autos, dictó auto motivado de prisión contra el reo, á quien se recibió su confesión con cargos, que rechazó, y se evacuaron las pruebas solicitadas por el defensor.

4º—Que á las ocho de la mañana del quince de enero último, el Juez pronunció sentencia, en la que, de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, Parte 3ª del Código General, declarà responsable al procesado del delito de depósito de aguardiente clandestino porque se le juzga y lo condena á pagar cincuenta pesos de multa aplicable al Tesoro Nacional, y á sufrir un mes de arresto, con abono de la prisión ó arresto sufridos, y si no tuviere bienes con que satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior á razón de un día de esta pena por cada peso de multa: á satisfacer todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito: á quedar suspenso de cargo ú oficio público si lo ejerciere, mientras dure la condena y si ésta la descontare en presidio, y á la pérdida de los objetos aprehendidos. Los razonamientos del Juez son: *primero*, que el cuerpo del delito de depósito de aguardiente clandestino está comprobado con arreglo á derecho, (artículos 777 y 780, parte 3ª del Código General, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, y 716, Código Fiscal): *segundo*, que de autos aparece David Aguilar Zamora como autor del relacionado delito, y en consecuencia debe castigársele (artículos 218, parte 3ª del Código General, 721, del Fiscal y 15, Penal): *tercero*, que el hecho está comprendido en los artículos 473 y 474, Código Fiscal, que impone multa de cincuenta á doscientos pesos á la primera vez, de ciento veinticinco á doscientos pesos á la primera reincidencia, de doscientos pesos á la segunda y un año de confinamiento

en Talamanca á la tercera y demás reincidencias y un mes de arresto: *cuarto*, que de autos aparece comprobada á favor del procesado la atenuante 14.ª del artículo 11, Código Penal, y en su contra ninguna agravante del artículo 12 ibídem, por lo que la pena debe imponérsele en su mínimum y se fija en cincuenta pesos de multa y un mes de arresto; y si no tuviere bienes para satisfacerla á descontarla en presidio interior en la proporción expresada, (artículo 74, Código Penal, y 724 del Fiscal); y *quinto*, que también deben aplicársele las disposiciones de los artículos 25 y 38, Penal, y 723, Fiscal.

5º—Que el reo apeló de dicha sentencia; y después de efectuarse la ampliación de varias declaraciones, la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de las dos y media de la tarde del veintiuno de mayo último, confirmó la sentencia recurrida, en consideración á que las declaraciones recibidas en segunda instancia por vía de ampliación de la sumaria no dan resultado favorable al reo y en este concepto la sentencia apelada está arreglada á derecho.

6º—Que los recurrentes establecen su demanda de casación en cuanto al fondo del asunto, y manifiestan en su respectivo escrito: que dos testigos declaran que la garrafa de aguardiente aprehendida al reo, la compró éste á un transeunte en la creencia de que procedía de la Fábrica Nacional; pero ratificados de orden de la Sala Segunda de Apelaciones, se nota diferencia en su dicho: uno de ellos sostiene su declaración y señala entre otras, la misma garrafa, y el otro también sostiene su declaración, pero olvida, como es natural, cuál de tantas es la garrafa: que hay que fijarse en que su primera declaración fué dada el 21 de diciembre de 1894, y la segunda el 16 de mayo de 1895, cinco meses después;—aparte de que casi todas las garrafas son si no iguales, semejantes: que si la misma operación de identidad se repite con los dos testigos del Resguardo que condenan á Aguilar, puede establecerse con toda seguridad que tampoco adivinan entre otras, cual es la garrafa que vieron apre-

hender: que luego la Sala sentenciadora no ha debido desatender, por el motivo dicho, las dos declaraciones que favorecen al reo, por el simple hecho de que al eabo de cinco meses haya olvidado alguno de ellos la forma de la garrafa *que sólo* una vez vió,—y cuando cxisten tantas iguales y semejantes con pequeñísima diferencia, para atender tan sólo al dicho de testigos del resguardo, interesados siempre por las ganancias que perciben; y ha hecho la Sala Segunda, por lo dicho, mala aplicación del artículo 220, Parte 3ª del Código General, el cual debe observarse en este caso, como lo dispone el 1015 ibídem: que falta en el procesado la voluntad y la malicia que la ley exige, para hacerlo responsable del delito que se le atribuye, porque debe tomarse en cuenta su propia confesión, que es indivisible y está apoyada por el dicho de dos testigos presenciales: que la Sala Segunda al imponer á Aguilar una pena como autor del hecho expresado, ha infringido el artículo 1º del Código Penal y mal aplicado los 473 y 474 del Fiscal.

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que se ha alegado por el recurrente que no merecen fe las declaraciones de los testigos José Ramírez Delgado y Rafael Rojas Alfaro, que afirman que el licor clandestino lo encontraron en la casa de Aguilar, en frente de los dichos de otros dos testigos Bernardino Sánchez y Daniel Herrera Vargas, á quienes consta que el citado Aguilar al comprar el licor lo hizo en el concepto de que era de legítima procedencia; pero este razonamiento no satisface, porque cada grupo de testigos declara sobre diferentes hechos, de modo que sus dichos no están en oposición.

2º—Que no siendo contrarias las declaraciones dichas, no podría aplicarse, como pretende el recurrente, el artículo 220 de la Parte 3ª del Código General que da reglas al Juez para estimar los dichos de

los testigos cuando son opuestos y en número igual por las dos partes, de modo que no ha infringido la Sala el referido artículo.

3º—Que por otra parte, los testigos de la defensa no dan razón alguna de sus dichos, como debían hacerlo de acuerdo con el artículo 212 ibídem, lo cual hace ineficaz su testimonio, porque deponen sobre la intención del reo de no comprar licor clandestino, cuando éste no lo fué á buscar á un estanquillo ni lo hubo de un expendedor patentado, sino que, como él mismo afirma, lo compró á un desconocido que pasaba por su casa.

4º—Que ninguna razón se da de la infracción de los artículos 1º del Código Penal y 473 y 474 del Fiscal, y la mera existencia de licor de ilícita procedencia constituye el delito de depósito, penado por los dos últimos artículos, y está legalmente establecido por el dictamen pericial, que el licor era clandestino con veintidós grados de fortaleza; y la simple creencia del reo, de que era legítima la procedencia del aguardiente no puede llevar al ánimo de los Jueces el convencimiento de su inocencia, cuando, por el contrario, el artículo 1º cuya violación se alega, supone maliciosa y voluntaria toda infracción penada por la ley.

Por tanto, de conformidad con las leyes citadas y artículos 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZAMORA *v.* SOLERA

(1 y ½ p. m.—Agosto 13)

En el recurso de casación establecido por el se-

ñor Juan Federico González en concepto de apoderado del señor Juan María Solera Rodríguez, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario sobre devolución de aguas á su cauce primitivo y pago de daños y perjuicios, que sigue contra el último el señor Manuel Zamora Ocampo, abogado el primero y agricultores los demás y todos mayores de edad, casados y vecinos de la ciudad de Heredia, excepto el señor Zamora que lo es de la villa de Santo Domingo.

Resultando:

1º Que en el escrito de demanda presentado por el señor Manuel Zamora Ocampo al Juez civil de Heredia, se expresa: que es dueño de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, Partido de Heredia, tomo doscientos cincuenta, folio quinientos veinticinco, número siete mil ochocientos ochenta y ocho, asiento ocho, que es una hacienda de café y potreros, con una casa de habitación de dos pisos y otras dependencias, situada en el punto llamado Rincón de los Flores, barrio de San Francisco de Heredia: que el finado Doctor Ricardo Brealey formó esa hacienda hace más de cuarenta años, y por ser indispensable para el establecimiento de la maquinaria y beneficio del café, la dotó con una paja de agua que sacó á sus expensas de la paja madre conocida en aquella época con el nombre de Acequia Grande, que abastecía la ciudad: que desde entonces poseyó quieta y pacíficamente el Doctor Brealey esa servidumbre activa fundada por él, y de la misma manera la han seguido poseyendo los subsiguientes propietarios de la hacienda; siendo el actor, como dueño de ella desde hace mas de cinco años, el único y legítimo poseedor en la actualidad: que mucho tiempo después se permitió al señor Juan de la Rosa Sánchez, quien tenía una propiedad al Sur de la atarjea, en línea recta con la propiedad de Santiago Salas, hacer una presa para tomar agua de dicha acequia para llenar unos pozos,

con la condición de devolver el agua á su curso, una vez que se llenaran éstos: que el señor Juan María Solera, quien compró esa parte de finca al mismo señor Sánchez, ha querido aprovecharse de una manera permanente y continua del caudal de agua de la finca del Rincón de Flores y la ha desviado también á otra finca de propiedad del demandado, sita en El Barreal, privando á la suya del agua, con grave perjuicio de sus intereses; y que en consecuencia, demanda en vía ordinaria al señor Solera para que se le obligue á devolver las aguas á su cauce primitivo; á que no impida que dichas aguas discurran por ese cauce hasta llegar al Rincón de Flores, y al pago de daños y perjuicios. Acompañó el demandante la escritura de propiedad.

2º Que el apoderado del demandado contestó negativamente la demanda; y abierto el asunto á pruebas, por esta parte así como por el actor, se rindieron y evacuaron las que estimaron convenientes.

3º Que corridos los correspondientes traslados y citadas las partes para sentencia, el Juez la dictó á las diez de la mañana del veintiséis de octubre próximo pasado, por la cual, de acuerdo con los artículos 724 del Código Civil, 314, 338 y 1072 del de Procedimientos Civiles y con otras disposiciones que se citarán, absolvió al demandado de los cargos que en el presente juicio le hace el demandante, siendo las costas procesales á cargo de éste. Los razonamientos del fallo anterior son: *primero*, que conforme á la demanda, la restitución de las aguas al cauce que debe conducirlas á la hacienda del actor, parece fundarse en tener sobre ellas derecho exclusivo el señor Zamora, bien como dueño ó bien á título de servidumbre activa; pero las pruebas aducidas al intento no justifican ni lo uno ni lo otro, y sí solamente el hecho de que parte de esas aguas ha prestado constantemente servicio á la finca del demandante y otra parte, por muchos años, á fincas apartadas de la de éste, según aparece de las declaraciones de Juan Bautista Sáenz Rodríguez, José María Ruíz, Domingo Espinoza, Ra-

món Ovares y Juan Arce Bolaños: *segundo*, que á lo dicho no se oponen los certificados de fojas treinta y una á treinta y siete por no ser referentes á este juicio, sino á un interdicto en que no ha sido parte el demandado, ni el dictamen y reconocimiento de fojas treinta y siete á treinta y ocho, pues con ello se confirma el hecho indicado en el considerando primero; *tercero*, que el demandado ha probado plenamente que las aguas de que se aprovechaba la finca del actor, por diligencia del dueño primitivo de ella, han sido aumentadas por diligencia extraña, antes de la bifurcación del total de aguas, y que tal bifurcación no obedece á acto alguno ejecutado por el señor Solera, según aparece de varias declaraciones; *cuarto*, que los otros hechos que se atribuyen al demandado con el propósito de hacerle aparecer como autor de desviación de las aguas á que tenga derecho el actor, no han sido justificados legalmente; y *quinto*, que no habiéndose llenado por el demandante la prescripción del artículo 719 del Código Civil, procede conforme á la ley citada y al artículo 87 del de Procedimientos Civiles, absolver al demandado de los cargos del actor.

4º Que el señor Zamora Ocampo se alzó de la anterior sentencia ante la Sala Primera de Apelaciones, la cual después de verificada la vista respectiva, para mejor proveer, practicó inspección ocular de los lugares á que se refiere la demanda ordinaria; y, conociendo en grado, dicho Tribunal pronunció su resolución á las dos y media de la tarde del quince de mayo último, y de conformidad con los artículos 316, 317, 371, 374, 378 y 719, Código Civil, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró que la piedra ó presa del cauce de la calle, debe restituírse al mismo estado que tenía en virtud de la concesión hecha á Sánchez para llenar los pozos; y absolvió de la demanda al señor Solera, en cuanto á la desviación del agua de los pozos, sin especial condenación en costas y sin daños y perjuicios á cargo del demandado. Las consideraciones de la Sala son: *a*), que la demanda es-

tablecida, según se deduce del contexto de ella, tiene por objeto: I, que se obligue al demandado á devolver á la hacienda situada en el Rincón de Flores, la paja de agua con que la dotó su antiguo propietario Doctor Ricardo Brealey, en cuyo uso le ha perturbado el señor Solera de dos maneras: *primera*, poniendo una presa en el cauce primitivo que discurre por la calle de modo de endilgar hacia el Oeste la mayor parte del agua que en la dirección de Norte á Sur le llegaba á su finca; y *segunda*, desviando el demandado, dentro de una finca de su propiedad, el sobrante del agua que resulta después de llenar unos pozos, para llenar los cuales fué que se concedió á Juan de la Rosa Sánchez permiso para desviar del cauce primitivo la referida ramificación del Oeste, con obligación, una vez llenado ese objeto, de restituirlas por un *yurro* á la misma finca del Rincón de Flores, lo cual no puede tener lugar ahora por la desviación verificada por el señor Solera, con el fin de conducir el agua á un beneficio que tiene en el Barreal: II, que se condene al señor Solera á no impedir que dichas aguas discurran por el cauce primitivo hasta llegar al Rincón de Flores; y III, que se condene al mismo á pagar los daños y perjuicios que con su hecho ha ocasionado: *b*), que en cuanto al primer punto, si bien consta de autos que primitivamente no había más que un cauce derivado de la Acequia Grande que abastecía de agua á la ciudad de Heredia, y el cual fué construído por el anterior propietario de la finca del Rincón, Doctor Brealey, consta también que posteriormente Juan de la Rosa Sánchez obtuvo permiso para sacar de ese cauce primitivo y hacia el Oeste una paja de agua, con el objeto de llenar unos pozos que sirvieran de abrevadero en unos potreros suyos, con la obligación de restituir el sobrante del agua á la misma finca del Rincón, á cuyo efecto el residuo discurría por un *yurro* que servía de límite á ambas propiedades: c), que tanto de la inspección ocular á que se refiere el acta de fojas treinta y siete y treinta y ocho, como de la practicada por los Magistrados de

esa Sala, resulta que efectivamente existe un cauce derivado en dirección Oeste del acueducto primitivo que discurre por la calle: que, según las apariencias, actualmente discurre más agua por el acueducto del Oeste que por el primitivo que va de Norte á Sur: que la causa de esa diferencia proviene probablemente de la posición en que se encuentra una piedra allí colocada con el objeto de regularizar la corriente de ambas bifurcaciones: que el *yurro* por donde se dice que antes discurría el agua con dirección á la finca del Rincón, después de llenar los pozos de Sánchez, está seco; y según la inspección del Juez, que cerca de los pozos ha sido desviada el agua de su curso primitivo: d), que según lo dicho en los considerandos anteriores, la demanda en los términos absolutos en que está concebida, de que las aguas vuelvan á su cauce primitivo, es improcedente, porque, á declararla con lugar, la sentencia que así lo hiciera privaría á Sánchez ó á sus sucesores de la concesión otorgada en su favor, la cual tuvo lugar desde hace veinte ó treinta años, conforme lo declaran los testigos; pero apareciendo también del expediente, que ha habido alteraciones en la colocación de la presa que regula ambas bifurcaciones, la última de las cuales se verificó por el señor Solera, según su propia confesión, dicha presa ó piedra debe colocarse en la posición que tenía primitivamente cuando se hizo la concesión á Sánchez, de manera que el agua que continúe pasando, sea en la misma proporción que en aquella fecha: e), que respecto de la desviación que se dice, hecha por el demandado, de las aguas sobrantes de los pozos, para conducirlas á su beneficio de café del Barreal, aunque del dictamen pericial aparece que en efecto existe esa desviación, no constando de autos que haya sido hecha en propiedad de Solera ni por su orden, debe absolvérsele de la demanda á este respecto, dejando al actor su derecho á salvo para que lo ejercite contra quien corresponda: f), que la condenación en daños y perjuicios demandada por el actor debe declararse improcedente, porque no habiendo com-

probado que se hayan irrogado, falta base para dicha condenatoria; y g), que respecto á costas, si bien el actor ha triunfado en cuanto se ordena que las dos bifurcaciones del cauce de la calle se restituyan al mismo estado que tenían cuando se hizo á Sánchez su concesión, según queda dicho en el considerando cuarto, y antes de haber habido en la presa ó piedra que regula ambas corrientes, las alteraciones que ha sufrido posteriormente, de las cuales la última fué verificada por el señor Solera, el demandante ha perdido en parte su acción, en cuanto la restitución que se ordena no es absoluta de manera de cegar por completo el cauce de Sánchez, ni en cuanto al agua de los pozos se condena al demandado; por lo que no debe existir especial condenación en costas.

5º Que el recurso de casación se interpuso contra la sentencia de segunda instancia, en cuanto al fondo, por los siguientes motivos: por violación y mala aplicación de los artículos 316, 317, 370, 374, 378 y 719 del Código Civil: del 316, porque el señor Zamora no ha justificado su calidad de dueño del acueducto, ni del aprovechamiento de las aguas; del 317, porque se otorga al actor más derecho del que la posesión puede conceder, una vez que la posesión demostrada en autos no presenta el acueducto poseído exclusivamente por aquél, sino poseído en parte, pues el acueducto se divide por igual antes de la finca del mismo y sólo el ramal que va al Sur ha sido poseído por el actor; del 370, porque se considera obligado al señor Solera en virtud de un derecho de servidumbre, sin que medie predio sirviente que la pueda sufrir; del 374, por ser obvio que no existiendo el derecho de servidumbre, no se pueden otorgar los medios necesarios que conduzcan á su disfrute; del 378, porque no se trata de imponer servidumbre á fundo alguno, sino á la persona del señor Solera, y aun cuando mediara fundo sirviente (que no media), nunca se ha tolerado que el demandante disfrute de toda el agua, pues sólo ha gozado de una de las corrientes en que se divide la acequia, esto es, del ramal que

después de la bifurcación se dirige al Sur; y del 719 porque el actor no ha probado el dominio del agua, la concesión del aprovechamiento, el establecimiento de la servidumhre ni otro derecho alguno que le permita el goce del agua en la extensión que se le otorga: por apreciación errónea de la prueba, porque el señor Solera no ha confesado la alteración del acueducto en el sentido que la Sala de instancia lo ha entendido, pues dicho señor sólo confiesa que restableció el acueducto á la forma que siempre ha tenido, por haber sido alterado con perjuicio de los vecinos que se sirven del ramal que se dirige al Oeste, pero que esa confesión se ha dividido infringiéndose por esto los artículos 727 y 729 del Código Civil: por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, pues los testigos del actor declaran la mera posesión y eso no exclusiva, sino en parte del acueducto; y de la declaración de los testigos del recurrente resulta justificada la existencia del acueducto en dos ramales, de los cuales uno solamente aprovecha el demandante, por lo que la recta apreciación de la prueba testimonial de ambas partes conduce á repartir el agua por igual, á dejar las cosas como están; y al no hacerse así se ha violado el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles; y por violación del artículo 88 ibídem, que dispone que las resoluciones judiciales sean claras, precisas y congruentes, y á tal precepto falta la sentencia recurrida, que ordena que se restablezca el acueducto á la forma que tenía en virtud de la concesión hecha á Juan de la Rosa Sánchez, sin decir en qué proporción han de correr las aguas, y todavía más, sin que conste en parte alguna del proceso el agua que con tal intento se desviaba.

6º Que se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este juicio; y

Considerando:

1º—Que no ha habido violación de los artículos

316 y 317 del Código Civil, porque aunque el señor Zamora Ocampo no hubiera justificado su calidad de dueño del acueducto de que se trata ni del aprovechamiento de las aguas, tendría no obstante perfecto derecho, como simple poseedor, para reclamar de que no se ponga tropiezo al curso de dichas aguas por ese cauce hasta llegar á la propiedad llamada *Rincón de Flores*, perteneciente al demandante, según título inscrito acompañado á la demanda, para cuyo uso no es indispensable comprobar la condición de dueño exclusivo, si como de autos consta, las aguas de que se trata han corrido desde hace más de cuarenta años por el referido acueducto desde su salida de la acequia madre hasta su entrada á la expresada hacienda.

2º—Que las disposiciones de los artículos 370, 374 y 378 del mismo Código, tampoco se han infringido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, porque si bien ellas tratan de las servidumbres que se imponen en favor de los fundos, de los derechos que ellas dan á los medios de ejercerlas, y de las maneras de constituirse, la acción establecida por el señor Zamora Ocampo no tiene por objeto la declaración de tales derechos sino que tiende al restablecimiento del curso de las aguas que han discurrido por ese acueducto y á evitar en lo futuro una nueva interrupción, para lo cual no es indispensable aplicar las teorías referentes á las servidumbres.

3º—Que en la cuestión propuesta se han aducido las pruebas que justifican que desde más de cuarenta años han corrido las aguas de que se trata por la atarjea descrita, para los efectos á que se destinan, de manera que la acción está legalmente comprobada, en cuanto á la posesión, lo mismo que lo está en el hecho de la desposesión, y no se ha infringido, entonces, el artículo 719 ibídem.

4º—Que no se ha hecho por el tribunal de segunda instancia errónea apreciación de la prueba confesional, como pretende el recurrente, porque Solera declara exactamente lo que la Sala sentenciadora toma en cuenta, *que puso la piedra para regular el agua*;

pero como al hacer esta regulación oficiosamente el señor Solera, puesto que no era dueño del terreno por donde discurren las aguas al bifurcarse ni estaba comisionado para hacer la distribución, sí desvió una parte del agua que antes corría hacia el Rincón de Flores, es correcta la apreciación de la Sala y no se ha dividido la confesión de Solera sobre el hecho de la colocación de la piedra que desvía el curso del agua. No se ha demostrado, por lo tanto, en la forma que lo exige el inciso 7º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles, el error de hecho pretendido, ni se manifiesta en qué consiste el de derecho, porque los artículos 727 y 729 que declaran que la confesión hace plena prueba, que es indivisible y que el que la hace valer puede combatir las declaraciones accesorias por cualquier medio de prueba, nada dicen contra la apreciación hecha por la Sala, al tener por constante por el medio de la confesión, que Solera puso la piedra para regular las aguas.

5º—Que el error en la prueba testimonial, referente al artículo 338, Código de Procedimientos Civiles, tampoco existe, porque los jueces y tribunales de instancia pueden apreciar las declaraciones de testigos según las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración para hacerlo la razón de ciencia que den y las circunstancias que en ellos concurran, por lo que la Sala ha estado en su derecho al apreciar tales pruebas, y mientras no se demuestre, como no se ha demostrado, con actos ó documentos auténticos, el error de hecho en que se ha incurrido ó se diga en qué consiste el de derecho reclamado, el Tribunal de Casación está en el deber de respetar la apreciación de la prueba hecha por la Sala sentenciadora.

6º—Que con relación al deber que tienen los Jueces de ser claros, precisos y congruentes con las pretensiones que deciden en sus sentencias, debe decirse que la resolución recurrida se ajusta á estas prescripciones, porque declara de un modo bien explícito que la piedra en el cauce de la calle debe restituirse al mismo estado que tenía en virtud de la concesión he-

cha á Juan de la Rosa Sánchez para llenar los pozos, y aunque el recurrente echa de menos la proporción en que el agua ha de correr por cada cauce de la bifurcación, no hay imposibilidad de establecer previamente á la ejecución de la sentencia este detalle, teniendo en cuenta la mente de la Sala sentenciadora de que vuelvan las cosas al estado que tenían antes de que el señor Solera (para regularizar su curso) colocase la piedra tantas veces referida, que hizo discurrir mayor cantidad de agua hacia el Oeste que la que se había concedido á Sánchez para llenar sus pozos, por lo cual no se ha violado el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles.

7º—Que por lo dicho debe declararse improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ricardo Jiménez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZELEDÓN *v.* ALFARO

(2 p. m.—Agosto 13)

En el recurso de casación establecido por el señor Ramón Alfaro Murillo, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra aquél sigue el señor José María Zeledón Jiménez, ambos mayores de edad, casados, agricultores y vecinos de la villa de San Ramón, sobre reivindicación de una finca.

Resultando:

1º—Que el señor Zeledón Jiménez en el libelo

de demanda presentado al Juez civil en primera instancia del circuito judicial de San Ramón, manifiesta: que hace próximamente ocho meses, el señor Alfaro Murillo posee indebidamente un terreno de sesenta y nueve áreas, ochenta y ocho centiáreas y noventa y seis decímetros cuadrados, de superficie desigual, cultivado de café, caña dulce y plátanos, situado en el barrio de Santiago, distrito tercero de aquella villa, cantón segundo de la provincia de Alajuela, y lindante; al Norte y Este, con terreno de José María Quirós, calle en medio, hoy de Juan Chaves; y al Sur y Oeste, con terreno del actor; que en el terreno descrito hay una casa de habitación de madera y teja, y que tanto la casa como el terreno con sus cultivos son de su exclusiva propiedad por ser parte de la finca descrita en la escritura que presenta, debidamente inscrita en el Registro Público; y de conformidad con los artículos 316, 320, 324 y 325 del Código Civil, demanda al expresado señor Ramón Alfaro Murillo por la reivindicación del terreno y casa indicados, por la devolución de frutos percibidos y por el pago de daños y perjuicios.

2º—Que contestando el traslado corrido, el demandado negó la demanda; y abierto el juicio á pruebas, sólo el actor rindió la de testigos, que fué evacuada.

3º—Que para mejor proveer, el Juez, ya citadas las partes para sentencia, ordenó que éstas nombraran peritos para que dictaminasen sobre si el terreno que ocupa el demandado es parte de la finca á que se refiere el documento presentado por el actor, y evacuada esta diligencia, pronunció su fallo á las ocho de la mañana del veintitrés de julio anterior y de acuerdo con los artículos 264, 266, 267, 268, 316, 320 á 324, Código Civil, 201, 314, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, condenó al demandado á desocupar y entregar al demandante la finca reclamada; á devolver á éste los frutos percibidos desde el día en que se estableció la demanda, y á pagar al mismo los daños y perjuicios ocasionados, junto con las costas

personales y procesales de este asunto. Las razones legales de esa sentencia son: *primera*, que el dictamen uniforme de los dos peritos forma plena prueba, y con él se ha justificado lo mismo que con el testimonio de testigos, libres de toda excepción, que el terreno cuya reivindicación se reclama, es parte de la finca del actor; *segunda*, que con el título presentado, certificado en autos, se ha comprobado también el dominio que el demandante tiene en la finca; y *tercera*, que por esos motivos, debe declararse procedente la acción.

4º—Que la parte demandada se alzó de la resolución que antecede; solicitó confesión del actor, declaración de un testigo y que se mandara certificar del Registro de la Propiedad el asiento número uno de la finca dieciséis mil ciento noventa y dos, Partido de Alajuela, inscrita en su nombre; y evacuadas que fueron estas pruebas, la Sala Primera de este tribunal, conociendo en grado, por sentencia de la una y cuarto de la tarde del siete de diciembre último, confirmó en todas sus partes la de primera instancia, con las costas personales y procesales de la apelación á cargo del demandado. La Sala consideró: *primero*, que la prueba rendida en esa instancia por la parte demandada no puede tomarse en consideración, porque no se está en ninguno de los casos del artículo 929, Código de Procedimientos; *segundo*, que aun en el caso de que esa prueba debiera de tenerse en cuenta, en nada contrarrestaría la rendida por el actor, porque no hay identidad entre la finca inscrita á nombre del demandado y el terreno que reclama el actor; y *tercero*, que el derecho de éste está plenamente demostrado con la prueba rendida en autos, por lo cual la sentencia apelada debe confirmarse.

5º—Que la demanda de casación fué establecida contra la resolución de alzada, por los siguientes motivos: por violación de los artículos 246, inciso 2º, Código de Procedimientos Civiles, á contrario sensu, 727, Código Civil, y 931 de aquel Código; el 246, inciso 2º, porque la prueba practicada *dentro del térmi-*

no probatorio es válida, y sin embargo la Sala desechó la que rindió el recurrente en su segunda instancia dentro del término que ella misma le concedió, sin apreciarla y considerándola sin valor, y da como razón de su proceder, la Sala, que esa prueba no está en el caso del artículo 929, Código ibídem, siendo así que ni la parte contraria se opuso, ni se trataba de otorgar ó negar la apertura á pruebas, que es á lo que se refiere este artículo, sino de apreciar en la sentencia la *ya rendida en término hábil* concedido por auto ejecutoriado; y los 727 y 931, porque entre la prueba del demandado, la no considerada, figura nada menos que la confesión judicial de la contraria sobre la identidad de la finca litigiosa, confesión que hace plena prueba contra el actor, y que *sin necesidad* de abrir el pleito á pruebas, pudo éste prestarla en cualquier época antes de la vista. Ha habido, pues, con el rechazo, una verdadera denegación de prueba que ha producido indefensión, y que es motivo de nulidad de la sentencia, conforme al inciso 3º del artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles;—y por error de derecho en la apreciación de la prueba, y aun de hecho, porque los peritos no midieron ninguna finca y tratándose de averiguar si la superficie *reclamada* hace parte—como dice el actor—de la finca cuya escritura ha exhibido—eso no han podido averiguarlo los peritos de otro modo que *midiendo ambas fincas*; si éstos no midieron no hay prueba pericial, y los Tribunales de instancia sólo por error han podido aceptar como juicio de peritos y como medio decisivo de convicción, una información *que no es pericial*, ni es prueba de ninguna clase, y en cuanto á la prueba testimonial el error consiste en que se ha creído que ella es prueba en este caso cuando por tratarse de un punto de *hecho* de resolución científica, la que corresponde es la de información pericial, conforme lo previene el artículo 927 del Código antes citado.

6º—Que se han observado las formalidades legales en la sustanciación de este juicio; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado á *contrario sensu* el inciso 2º del artículo 246, Código de Procedimientos Civiles, como lo pretende el recurrente, porque la prueba recibida en un término que ilegalmente se abrió no puede ser válida, por el hecho de haberse concedido dicho término por equivocación de la Sala sentenciadora, como lo reconoció terminantemente en el considerando primero de la sentencia recurrida, diciendo que no toma en cuenta la prueba rendida porque á ello se opone el artículo 929 ibídem.

2º—Que el citado 929 no se ha infringido en razón de que establece que en segunda instancia se otorgará la prueba en uno de los cuatro casos que enumera, de los cuales el asunto de que se trata sólo podría estar comprendido en el último, que permite la prueba si las partes estuviesen conformes en su necesidad y procedencia, y si bien es cierto que á la solicitud de prueba del demandado se dió por la Sala audiencia á la contraria, ésta no la contestó y la renuncia de un traslado no implica consentimiento en la solicitud, sino en los casos que así lo determina la ley, y en este exige el 929 para la procedencia de la prueba del inciso 4º, que se esté á lo que las partes hayan convenido para otorgar su recibimiento, es decir, que se necesita expreso consentimiento y éste ha faltado en el presente caso en que el actor protestó después contra su recepción.

3º—Que es infundado el cargo hecho á la Sala por la violación del artículo 727 del Código Civil y 931 del de Procedimientos Civiles, de que entre la prueba no considerada figura la confesión judicial del demandante sobre la identidad de la finca litigiosa, confesión que, sin necesidad de abrir á pruebas el pleito, puede pedirse en cualquier tiempo antes de la vista y que por lo mismo debe apreciarse por el tribunal de segunda instancia; porque las posiciones rendidas se refieren á un documento que figura ilegalmente en los autos, por haber venido á ellos, en vir-

tud del exhorto dirigido por dicho Tribunal al Registrador de la Propiedad para certificarlo, en un término de pruebas concedido contra la ley en segunda instancia.

4º—Que aun apreciando esta prueba, la pretendida confesión de identidad no existe, pues las posiciones contienen dos preguntas, la primera que sería la sustancial sobre la posesión por más de veinte años de Alfaro Murillo de la manzana que le reclama Zeledón Jiménez y que es la misma del documento venido al expediente en virtud del exhorto á que se refiere el anterior considerando, en que aparece inscrita á nombre de Alfaro bajo la inscripción número uno, finca dieciséis mil ciento noventa y dos, tomo doscientos cuarenta y tres, folio trescientos veintinueve del partido de Alajuela, y á esta pregunta responde el actor que no le consta su contenido; y la otra referente á la circunstancia de que Alfaro vive en una casa construída en la manzana dicha, á la cual satisfizo diciendo que Alfaro vive en una casa situada en la manzana reclamada. No se confiesa, pues, la identidad que pretende el recurrente.

5º—Que dichos artículos 727 y 931 sólo habrían podido quebrantarse, y entonces sería procedente la nulidad conforme al inciso 3º del artículo 964, Código de Procedimientos Civiles, invocado por el recurrente, por denegación de prueba, si ésta se hubiera recibido en un término legal y la Sala se negase no obstante esto á considerarla, pero desde que se ha rechazado por ser rendida indebidamente, no hay mérito para la casación demandada.

6º—Respecto de las reclamaciones de error de hecho y de derecho referentes á la prueba pericial y testimonial, debe decirse que el error de hecho en la prueba testimonial, que se hace consistir en que los peritos no midieron los dos terrenos para emitir su opinión y que no han podido obtener un resultado exacto sin practicar la mensura, para ver si la superficie menor está comprendida en la mayor, no existe el error porque no se cita ley alguna que ordene la me-

dida y el error no es evidente ni resulta de documento ó acto auténtico. Habría podido cometerse por cuanto aseguran los peritos que tuvieron á la vista los títulos y compararon los linderos de la finca pequeña con los del título general, y los títulos que aparecen copiados no los dan, pero aun este error no sería evidente puesto que han podido tener á la vista los datos que les faltaban buscándolos en el Registro; y aun no habiéndolos tenido, el cargo de error habría de desecharse porque al no citarse la ley contra la cual se choca, se falta á una de las condiciones esenciales para la procedencia del recurso, según los artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2º adicional de la ley de 26 de mayo de 1892, que ordenan citar la ley infringida y dar la razón de su infracción.

7º—Que concediendo también que el artículo 297 citado para el error de la prueba testimonial lo fuese además para la pericial, esta cita resultaría ineficaz porque lo que determina es, cuándo procede la prueba de peritos, y las partes en el caso concreto convienen en que hay hechos que apreciar que exigen conocimientos especiales extraños al derecho, y entonces falta siempre la ley que se quebranta con el error de hecho.

8º—Que el error de derecho no procede por la misma razón de que no se puede juzgar de su existencia sino en frente de la ley quebrantada, la cual debe citarse.

9º—Que por lo que respecta al error fundado en la no procedencia de la prueba testimonial, basta decir para demostrar que no se ha incurrido en él, que el Juez, sin estimar bastante dicha prueba, ordenó para mejor proveer la pericial, y en la sentencia no se estima la de testigos como base indispensable del fallo, que se apoya en la documental identificada por el reconocimiento de peritos No existe el error.

Que no es procedente la casación por todo lo espuesto.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Francisco Sánchez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZUMBADO *v.* ARIAS

(2 p. m.—Agosto 16)

En los recursos de casación interpuestos á la vez por los señores José María Zumbado Guzmán y María Arias Arce, mayores de edad, casados y vecinos de la ciudad de Heredia, abogado el primero y de oficios domésticos la segunda, ésta en concepto de albacea de la sucesión del señor Manuel Luis Arias Campos, que fué mayor de edad, viudo, agricultor y del mismo vecindario, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por aquél contra dicha sucesión, sobre reivindicación de una finca.

Resultando:

1º Que el señor Zumbado en su libelo de demanda presentado al Juez Civil de Heredia, expresa que de la escritura que acompaña, inscrita en el Registro Público, Sección de la Propiedad, Partido de Heredia, tomo trescientos veintinueve, página trescientos cuarenta y uno, finca trece mil ochocientos tres, asiento quinto, consta que es propietario de un potrero de superficie varia, como de manzana y media de extensión, ó sea una hectárea, cuatro áreas, ochenta y tres centiáreas y cuarenta y cinco decímetros cuadrados, situado en San Francisco, distrito sexto, cantón primero de esa provincia, lindante: al Norte, calle públi-

ca en medio, con propiedad de Albino Paniagua; al Sur, con propiedad de Manuel Luis Campos, la cual fué parte de la finca general á que pertenece la presente; al Este, calle pública en medio, con propiedad de Nicolás Ulloa, que después fué de Florencia Solares y hoy es de Alfonso Zamora; y al Oeste, con propiedad de Petra Chaverri, que después fué de sus herederos y hoy pertenece á Fermina Jara: que hace cinco ó seis años poco más ó menos que el señor Manuel Luis Arias Campos está en posesión de la finca descrita, obstinándose en no querer respetar la propiedad que el actor tiene sobre ella, y además esa finca la tiene el señor Arias Campos en común por falta de demarcación y amojonamiento, impidiendo al señor Zumbado el que pueda ejercer el derecho de usufructo y todos los demás que se derivan de la propiedad; y que por tales razones, demanda en vía ordinaria al señor Manuel Luis Arias Campos para que se declare que la finca relacionada pertenece al señor Zumbado y que debe obligarse al demandado á entregársela con los frutos percibidos durante el tiempo que la ha poseído indebidamente.

2º Que corrido traslado de la demanda, el demandado la negó, manifestando que la finca reclamada la compró á los señores Pedro Ulloa Solares y Pedro Zamora Gutiérrez, quienes á su vez la adquirieron por compra que hicieron de ella á la señora Petra Chaverri González; citó de evicción á varias personas y contrademandó al actor para que se le obligue al pago de mil pesos que dió el reo por la finca, así como al pago de las mejoras útiles y necesarias, las cuales estima en mil pesos, y para que asimismo se declare que mientras no lo verifique, el contrademandante tiene derecho á retener la finca.

3º Que esa reconvención la contestó negativamente el demandante; y abierto el juicio á pruebas, rindió como tales la escritura presentada con la demanda, y la de peritos; y el demandado la documental, las cuales pruebas fueron evacuadas.

4º Que citadas las partes para sentencia, el Juez

la pronunció á las dos de la tarde del cinco de julio del año próximo pasado, y con cita de los artículos 266 á 269, 279, 720, 732, 733 y 735 del Código Civil, 82, 87, 93 y 348 del de Procedimientos Civiles y de otras leyes, declaró que el actor es legítimo dueño de la finca disputada: que la sucesión Arias Campos está en la obligación de entregarla al demandante con sus frutos, dentro de ocho días que prudencialmente se fijan como término: que los frutos debidos son la cantidad que resulte á razón de nueve pesos mensuales desde el dos de setiembre de mil ochocientos noventa y dos hasta la fecha del cumplimiento de este fallo: que la misma sucesión debe pagar al actor las costas personales y procesales: que los garantes Ulloa y Zamora son responsables para con el eviccionado ó su sucesión de los daños y perjuicios que con este juicio haya recibido el demandado ó pueda recibir, y se deja á salvo su derecho para que reclame esos daños y perjuicios por vía de indemnización; y se absolvió al demandante de la reconvención. Las razones legales de este fallo son: *primera*, que el actor con el instrumento público que acompañó á su demanda, inscrito en el Registro Público, ha justificado el derecho que asegura tener sobre la finca; *segunda*, que teniendo el actor el carácter de propietario sobre el inmueble que el título describe, el cual no ha sido redargüido de falso, ha tenido perfecto derecho para reclamar dicho inmueble de quien lo retiene, y de que se le reconozca el libre goce de todos y cada uno de los derechos anexos al de propiedad, (artículos 267 y 316, Código Civil); *tercera*, que es principio inconcuso de derecho que las cosas producen para su dueño; y reconocido el derecho de propiedad que el demandante tiene sobre la finca objeto del presente litigio, consecuencia natural y forzosa es también la de que se le reconozca el derecho de reclamar los frutos que haya producido la misma desde que la adquirió y de quien los haya percibido (artículo 287, Código citado); *cuarta*, que de la prueba pericial resultan estimados los productos á razón de nue-

ve pesos al mes desde que la adquirió el demandante prueba que merece fe, conforme al artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles; *quinta*, que las piezas judiciales aducidas por el demandado como prueba de su reconvención no prestan mérito bastante para declararla procedente; *sexta*, que por las razones apuntadas en el anterior considerando se demuestra que el demandado no ha justificado el fundamento de su reconvención, en cuanto al derecho de reten ción y reembolso, pues si acaso ha tenido buena fe en su posesión, los derechos consiguientes podría hacerlos valer contra quienes le vendieron el inmueble, ejercitando acción personal; pero de ninguna manera contra un tercero como lo es el demandante, quien ha adquirido bajo la garantía y buena fe que presta el Registro Público (artículo 455 del Código Civil). Además, injusto sería el fallo que impusiese al actor la obligación de reembolsar al demandado del precio de la finca que pagó á un tercero, porque ello sería obligarle á pagar dos veces y devolver lo que no ha recibido; sería reconocer un gravamen tácito sobre un derecho real que según aquel Registro está libre; y por último, se haría extender los efectos de los contratos á personas que no han intervenido en ellos, contraviniendo á la disposición del artículo 1025, Código citado; *sétima*, que el demandado no ha producido prueba sobre mejoras útiles y necesarias que reclama en su contrademanda, las cuales estimó en mil pesos; por consiguiente, no habiendo cumplido con la obligación que previene el artículo 719 ibídem, debe condenársele como á temerario litigante en las costas personales y procesales, conforme al inciso 4º, artículo 1074 del Código de Procedimientos Civiles; y *octava*, que los citados de evicción no han tomado á su cargo el juicio, y se han limitado á pedir citación de otros eviccionarios; y aunque las partes no han exigido la permanencia en el juicio del primitivo demandado, los procedimientos se han verificado sin la intervención de éste, en atención á que estaba obligado, á sostener por sí solo la reconvención que promovió,

lo cual no impide que los garantes respondan al evicionado de los daños y perjuicios que éste reciba, con reserva de reclamarlos también de sus citados garantes, los cuales rechazaron la citación (artículos 1034 á 1035, Código Civil, 353 y 356 del de Procedimientos Civiles.)

5º—Que la parte demandada se alzó de la resolución que antecede y evacuada que fué la confesión del actor, á solicitud de la contraria, la Sala Primera de este Tribunal por sentencia de las dos y media de la tarde del ocho de febrero de este año, confirmó el fallo apelado, menos en cuanto obliga al demandado á entregar los frutos de la finca, y lo absolvió de este cargo, sin especial condenatoria en costas en ambas instancias. Los fundamentos de la sala son: *primero*, que aunque el artículo 328 del Código Civil establece la regla general de que el poseedor de buena fe tiene el derecho de hacerse pagar del reivindicador el precio que él haya dado por la cosa así como el valor de las mejoras necesarias y útiles, con derecho á retenerla mientras no se le hayan satisfecho, esa regla en nada afecta las ventas de inmuebles, de fincas inscritas en el Registro Público, porque éstas no tienen más limitación que la de los gravámenes que aparezcan del mismo Registro (artículos 267, 268 y 455 del mismo Código); y de otra suerte sería ilusoria la fe en las transacciones sobre inmuebles fundada en la garantía de la publicidad del Registro; *segundo*, que dados los antecedentes del anterior fundamento, no tiene derecho el demandado á recobrar el precio que él pagó por la finca, lo cual equivaldría á hacerse pagar un gravamen oculto, desde luego que no constaba en el Registro; *tercero*, que apareciendo de autos que el demandado no ha estado en posesión de la finca, la cual fué embargada y ha permanecido en depósito desde el cinco de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, no habiendo él, por lo mismo, recibido los frutos, no está obligado á devolverlos y debe, por consiguiente, absolvérsele de este cargo; *cuarto*, que no existiendo motivos para condenar en las costas al

demandado y mucho menos en las personales, por no haber habido temeridad de su parte, debe también modificarse la sentencia en cuanto hace condenatoria especial (artículos 1074 y 1075, Código de Procedimientos Civiles); y *quinto*, que en lo demás, el fallo apelado se encuentra arreglado á derecho.

6º—Que las demandas de casación establecidas por los señores Zumbado y Arias, lo han sido en cuanto al fondo del asunto: la del primero, por infracción de los artículos 1072 á 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, porque conforme al artículo 1072, toda sentencia contendrá la condenatoria en costas procesales á cargo del vencido, y fallando, sin especial condenatoria en costas, como lo hizo la Sala de instancia, todos los gastos serían inútiles; y los artículos 1073 y 1074, inciso 3º, respecto de la contrademanda, puesto que ésta fué confirmada redondamente y debía llevar ambas costas;—y la de la señora Arias, por violación é interpretación errónea del artículo 328 del Código Civil, porque á pesar de reconocer la Sala que este artículo establece como *regla general* la de que el poseedor de buena fe tiene derecho de hacerse pagar del reivindicador el precio que aquél haya dado por la cosa, hace no obstante, la excepción de las ventas de inmuebles, de fincas inscritas en el Registro Público; y esa excepción no la trae la ley, por contener, cual lo reconoce la Sala, una regla general que dejaría de serlo desde que hubiera excepción: que los bienes se dividen en muebles é inmuebles; y si el artículo citado no se refiere á los inmuebles, menos puede referirse á los muebles, porque para éstos está terminante la disposición del artículo 481 ibídem, que declara que la propiedad de los muebles se adquiere eficazmente respecto de tercero por la tradición hecha á virtud de un título hábil; y que no da derecho á reivindicarla sino cuando ha sido robada ó perdida.

7º—Que se han observado en los procedimientos las prescripciones de la ley; y

Considerando

Respecto de la casación de Zumbado:

1º—Que no se han infringido los artículos 1072, 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles, porque, según afirma la Sala sentenciadora, no ha habido temeridad de parte del demandado, por lo cual considera que debe modificarse la sentencia de primera instancia en cuanto hace condenatoria especial en costas, pues no hay motivo para condenar en las procesales y mucho menos en las personales y el concepto de temeridad es del arbitrio de los Jueces de instancia, salvos los casos del 1074 citado.

2º—Que en el presente asunto sólo cabría la temeridad por haber sido condenado el reo por dos sentencias, pero no son conformes de toda conformidad las de primera y segunda instancia y aunque se alega tal conformidad respecto de la contrademanda en que ha sido absuelto en ambas el actor, no puede decirse que dichas sentencias estén en el caso del inciso 3º del artículo 1074, porque tanto la del Juez como la de la Sala resuelven conjuntamente la acción y la reconvención y como se ha dicho, no son idénticas estas sentencias.

Considerando

Respecto al recurso interpuesto por la sucesión Arias:

1º—Que la casación demandada se funda únicamente en que el artículo 328 del Código Civil ha sido violado é interpretado erróneamente, y no hay tal violación é interpretación errónea en ninguno de los conceptos que abraza el expresado artículo.

2º Que no existe en el primero referente al precio, porque la regla que contiene de que el poseedor de buena fe tendrá derecho á que el reivindicador le pague el precio que haya dado por la cosa no tiene aplicación en la especie, pues se trata de un tercer poseedor que adquirió el inmueble de otra persona distinta del reivindicador, y la regla sólo puede referirse

á los casos en que el propietario que trata de reivindicar su cosa ha sido el enajenante, como sucede en las rescisiones, anulaciones y resoluciones de los contratos en que por un motivo legal se rescinde, anula ó resuelve la obligación y las cosas vuelven al estado que tenían antes, en los cuales el enajenante reivindicador debe devolver el precio que recibiera del adquirente ó poseedor y éste la cosa que obtuvo de aquél.

3º—Que si esta primera parte del artículo 328 hubiera de entenderse como lo pretende el recurrente, resultaría el absurdo de que el propietario tendría que devolver el precio de su cosa que no ha recibido y pagarlo tantas veces cuantas fuera necesario reivindicarla de un poseedor extraño que la adquirió de otra persona á quien pagó su valor, y además esta doctrina estaría en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 1038 ibídem, que establece que el adquirente vencido en la totalidad de la cosa tiene el derecho de reclamar del enajenante de buena fe el valor que la cosa tenga al tiempo de la evicción.

4º—Que tampoco se ha violado ni mal interpretado el referido artículo 328 en sus demás conceptos, porque si bien el demandado pretendió el pago de las mejoras útiles y necesarias, que estimó en mil pesos, y solicitó que se le declarase con derecho de retención de la finca, mientras el pago de tales valores no se le hiciese, sobre ninguno de estos extremos rindió la prueba correspondiente y el actor fué justamente absuelto de tales pretensiones.

5º—Que por las razones dichas son improcedentes los dos recursos.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por ambas partes, con costas á cargo de los recurrentes; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

E. Roig é hijos *v.* Fuentes y Sell

(3 p. m.—Agosto 16)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Gregorio Fuentes Gutiérrez, mayor de edad, casado, empleado público y de este vecindario, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en el juicio ejecutivo que siguen los señores E. Roig é hijos de esta plaza contra la sociedad Fuentes & Sell, de la misma, sobre pago de cantidad de pesos.

Resultando:

1º—Que los señores E. Roig é hijos, en concepto de sucesores de la casa Roig, Tituli y Compañía, pidieron ante el Juez Primero Civil de esta provincia, que el señor Gregorio Fuentes Gutiérrez como gerente de la sociedad Fuentes & Sell, reconociera dos pagarés otorgados por ésta á favor de los endosantes; uno por seiscientos quince pesos y otro por seiscientos veintiún pesos; y no habiendo comparecido el señor Fuentes á practicar el reconocimiento solicitado, previa instancia de parte, se declararon legalmente reconocidos los documentos.

2º—Que los señores E. Roig é hijos se presentaron después demandando ejecutivamente á los señores Fuentes & Sell por la suma de setecientos veinticinco pesos; que despachada la ejecución por esa suma é intereses respectivos, el socio señor Fuentes se opuso á la demanda y embargo decretado, porque los documentos en que se basa la ejecución no están reconocidos conforme á la ley y no se ha citado en forma legal al gerente de la casa; porque no se pidió el reconocimiento prejudicial al gerente señor Arturo Eduardo Sell Steffen; y porque no se notificó á los deudores el endoso en virtud del cual pretenden los ejecutantes haber adquirido el dominio de los pagarés. Para probar el opositor que no es él quien tiene el carácter de gerente, pidió que se dirigiera manda-

miento al Registro Público, á fin de que se certificase la inscripción de la escritura constitutiva de la casa Fuentes & Sell, lo cual se efectuó.

3º—Que el Juez por sentencia de las dos de la tarde del once de febrero anterior, declaró sin lugar las excepciones y oposición del señor Gregorio Fuentes: que debe continuarse el juicio por la cantidad de setecientos veinticinco pesos é intereses; y que las costas personales y procesales son á cargo de los ejecutados. Las consideraciones de este fallo son: *primera*, que la personalidad de los demandantes está bien determinada, pues de autos consta que son legítimos sucesores de Roig, Tituli y Compañía, que eran los primitivos acreedores; *segunda*, que las alegaciones del señor Fuentes relativas á su falta de personalidad para la práctica del reconocimiento de los pagarés, es infundada, siendo así que él ha confesado haberlos suscrito, y que figurando su nombre, como figura, en la razón social, la compañía debe soportar las resultas de la firma y reconocimiento (artículo 215, Código de Comercio); y *tercera*, que los endosos de los pagarés á la orden de comerciante á comerciante no hay que notificarlos al deudor: y que lo dispuesto en el artículo 421 ibídem se refiere á los efectos de los endosos en cuanto al cedente y cesionario, mas no en cuanto concierne al deudor, quien siempre está en la obligación de pagar á quien sea dueño legítimo del documento (artículos 413 y 505 ibídem).

4º—Que apelada la anterior resolución, el señor Fuentes reprodujo las mismas razones de su oposición, y pidió se anulara la ejecución, con costas personales y procesales á cargo de los ejecutantes; y la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de la una de la tarde del catorce de mayo último, con presencia de las consideraciones hechas y leyes citadas en el fallo de primera instancia, lo confirmó, con costas personales y procesales de ambas instancias á cargo del apelante. Consideró la Sala: que como complemento de los fundamentos que sirven de base á le resolución apelada, debe agregarse

que conforme al artículo 492 del Código de Comercio, no es admisible la excepción de personería opuesta al ejecutado, la cual sólo puede resolverse en juicio ordinario y no en la presente vía.

5º—Que la demanda de casación fué admitida en cuanto á la forma por estos motivos: porque la sentencia de la Sala Segunda de Apelaciones infringe los artículos 741, á contrario sensu, Código Civil, 288 y 453, Código de Procedimientos Civiles, pues los documentos privados en que fundan los actores su ejecución no están reconocidos legalmente por la sociedad Fuentes & Sell, contra quien se han hecho valer, ni han sido declarados judicialmente reconocidos, puesto que no se citó al gerente de la casa que se supone deudora, señor Arturo Eduardo Sell Steffen, ni se han citado todas las personas que forman la sociedad comercial; y no estando, pues, reconocidos legalmente los documentos privados que sirven de base á la ejecución, no tienen fuerza ejecutiva, y en consecuencia, no ha podido despacharse la ejecución, y menos el embargo precario: por infracción del artículo 421 del Código de Comercio, que establece la doctrina de que "los endosos de las letras perjudicadas no tienen más valor, ni producen otro efecto que el de una cesión ordinaria", ó como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de mayo de 1877 que "los endosos de pagarés vencidos que han dado lugar á la ejecución deben considerarse como una cesión ordinaria", es demasiado clara, y ella constituye *una irregularidad de procedimiento*, porque sin pasar sobre esa prescripción legal, la Sala sentenciadora no habría podido confirmar los procedimientos del Juez Civil; y los ejecutantes no han tenido personería para ejercitar su acción, pues no se notificó á la casa Fuentes & Sell, contra la cual se han hecho valer los documentos privados, la cesión de éstos, y bien sabido es que mientras la cesión de un crédito no sea notificada, el cesionario carece de acción contra el deudor; por estas mismas razones hay interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 215, 413 y 505 del

Código de Comercio, 483 y 1104 del Civil, y, ade más, porque se ha desnaturalizado la disposición legal del artículo 215 citado, que no tiene la aplicación errada que por una mala interpretación se le ha dado: que esta ley entraña una disposición sustantiva que debe regir en los contratos comerciales; mas no puede considerarse como una ley de enjuiciamiento, pues ella obliga indudablemente á la casa Fuentes & Sell á aceptar como buenos los contratos que haya hecho el recurrente, pero no puede quitar á la sociedad comercial el derecho de esclarecer legalmente la autenticidad de esas obligaciones, teniendo la casa gerente quien judicialmente la representa y contra quien deben dirigirse los terceros interesados; y las leyes á que este punto se refiere entrañan *un vicio del procedimiento*, porque se ha seguido la ejecución contra quien no tiene la representación legal de la casa y no ha podido defenderla oportunamente por no haber estado en posesión de los documentos; y por violación de los artículos 203 y 204, Código de Procedimientos Civiles, pues desconocida la personería de los actores por no haber comprobado su propiedad de los supuestos créditos contra la casa Fuentes & Sell, los ejecutantes, para sanar este defecto sustancial, presentaron *después de vencido el término probatorio y aún después de citadas las partes para sentencia*, la escritura de traspaso de los derechos de la casa Roig, Tituli y Cª á la demandante.

6º—Que habiéndose ordenado al recurrente expresara las causas del artículo 964, Código de Procedimientos Civiles, en que se funda su recurso, aquel por escrito de nueve de julio del corriente año, manifiesta que al citar en la demanda de casación relacionada ese artículo, se refería especialmente á los incisos 1º, 2º y 6º del mismo, por las razones que indica.

7º—Que aparte de los defectos de que en seguida se hablará, en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que la acción establecida por los señores *E. Roig é hijos* debió dirigirse contra el señor Arturo Eduardo Sell Steffen en su carácter de socio gerente de la casa *Fuentes y Sell*, establecida legalmente y cuya escritura social, inscrita, según aparece de autos, bajo el número cinco mil setenta y tres, folio quinientos setenta y cuatro, tomo cincuenta y tres del Registro de personas, los ejecutantes debían conocer para establecer convenientemente su demanda ejecutiva, puesto que el señor Sell como tal gerente tenía por la cláusula cuarta de dicha escritura, las facultades que el artículo 1253, Código Civil, concede á los mandatarios generalísimos, en cuya virtud y según los artículos 214 y 215 del Código de Comercio, era Sell la persona autorizada para la gestión y administración de los negocios de la sociedad *Fuentes y Sell.*

2º—Que los ejecutantes *E. Roig é hijos* no sólo no se dirigieron contra el señor Sell sino que desde su primer escrito en el prejuicio de reconocimiento de los pagarés, indicaron que el señor Gregorio Fuentes Gutiérrez era el gerente de la casa *Fuentes y Sell*, y los pagarés fueron declarados reconocidos judicialmente sin la intervención del socio gerente, á quien tampoco se hizo la notificación del auto que recayó en la demanda ejecutiva.

3º—Que los documentos ó pagarés que motivan la acción ejecutiva están firmados por *Fuentes y Sell* en favor de los señores *Roig, Tiñuli y Compañía* y no consta el traspaso de ellos á la casa ejecutante sino por la escritura presentada después de citadas las partes para sentencia, y esto en virtud del desconocimiento que en la oposición á la ejecución hizo el ejecutado; pero el documento referido fué agregado á los autos por el Juez de primera instancia sin las formalidades de los artículos 203, 204 y siguientes, Código de Procedimientos Civiles, para la presentación de documentos q e no se acompañan á la demanda.

4º—Que estos procedimientos chocan contra las

disposiciones de los artículos 1º, 5º y 741 del Código Civil, 288 y 453 del de Procedimientos Civiles, además de las anteriormente citadas, y por referirse á la personería de las partes producen la casación de forma con arreglo á los incisos 1º, 2º y 6º del artículo 964 del citado Código de Procedimientos Civiles.

Que por las razones expuestas, sin necesidad de entrar en el examen de los demás motivos de nulidad, debe declararse procedente la casación.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 977 y 983 del Código últimamente citado, declárase con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de segunda instancia de que se ha hecho mérito; y devuélvanse los autos al Tribunal que corresponde, para que falle de nuevo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CHAVES *v.* LORÍA

(2 p. m.—Agosto 22)

En la demanda de casación interpuesta por el señor José Monje Reyes, divorciado, abogado y de este vecindario, como apoderado del señor José Chaves Chanto, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que éste sigue sobre deslinde, amojonamiento y pago de cultivos, contra el señor José María Loría Vega, éstos mayores de edad, casados, agricultores y vecinos del cantón del Paraíso.

Resultando:

1º—Que en el libelo de demanda presentado al Juez civil de la provincia de Cartago, por el señor José Chaves Chanto, se expresa que según escritura pública, éste es dueño de un lote de demasías, denun-

ciado por su padre señor José María Chaves Blanco en el sitio denominado Urasca y Guatuso, jurisdicción de la villa del Paraíso, cultivado de café y potrero y con dos casas en él construídas; que el señor José María Loría Vega al tomar posesión del terreno que le corresponde en ese sitio, traspasó los linderos y se declaró dueño de dichos cultivos hechos por el señor Chaves Blanco; y que por lo expuesto, demanda en vía ordinaria al citado señor Loría Vega, para que demarque los linderos y mojones entre su lote de terreno y el del actor, deslindándose así las dos propiedades, á expensas comunes; y para que le pague el costo de los cultivos ó una suma igual á aquella en que se ha aumentado el valor del fundo. El actor pidió que se dirigiera exhorto al Juez de lo Contencioso-administrativo, para que se certificaran y agregaran á la demanda varias piezas del expediente de denuncio de demasías promovido por Juan Ramón Bonilla y del ordinario sobre oposición al denuncio seguido por el actual demandado.

2º—Que negada por el señor José María Loría la anterior demanda, se abrió el juicio á pruebas, y ambas partes ofrecieron las que estimaron convenientes, no habiéndose recibido las del demandante por haberlas presentado fuera del término.

3º—Que puesto el asunto en estado de dar sentencia, el Juez la pronunció á las doce del día once de enero del corriente año, y de acuerdo con los artículos 719, Código Civil, y 1074, inciso 4º, Código de Procedimientos Civiles, absolvió de la demanda al señor José María Loría Vega y condenó al actor en costas personales y procesales. Las razones legales de ese fallo son: *primera*, que de lo expuesto en los resultandos sexto, duodécimo y décimotercero de dicha sentencia se desprende que los hechos en que se funda la demanda carecen de justificativo; *segunda*, que respecto al deslinde y amojonamiento solicitados, no sólo no se ha probado su necesidad, sino que de lo dicho en el resultando sétimo de la misma sentencia, se viene en conocimiento de que el deslinde y amo-

jonamiento no proceden; y *tercera*, que otro tanto puede decirse del reclamo sobre cultivos.

4º—Que habiendo el demandante apelado de la resolución que antecede, pidió posiciones al demandado, las que se recibieron, y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las dos y media de la tarde del veinticuatro de mayo próximo pasado, y de conformidad con los artículos 1072, 1073 y 1074, Código de Procedimientos Civiles, y con otra ley que se citará, confirmó en todas sus partes la resolución apelada, con las costas personales y procesales de segunda instancia á cargo del actor. Consideró ese Tribunal: que la sentencia recurrida se encuentra arreglada á derecho, pues estando destituídos de prueba los hechos expuestos por el señor José Chaves Chanto, como fundamento de su acción, procedía absolver al señor José María Loría Vega del cargo, como se hizo (artículo 719, Código Civil).

5º—Que el recurso de casación se estableció contra la anterior sentencia; 1º, por violación é infracción de los artículos 312 del Código Civil de 1841, 272, 287, 295 y 297 del Civil vigente, porque se promovió demanda por el deslinde y amojonamiento de los terrenos limítrofes de los litigantes y para que en todo caso, dada la buena fe con que el actor ha hecho labranzas y construcciones en el que considera suyo y que adquirió al amparo de la ley, se le pague el costo de las obras; y que la documentación acompañada á la demanda fué indebidamente apreciada al absolverse de los cargos al demandado, pues con ella se demuestra la posesión legítima que el demandante tiene en los terrenos, así como las labranzas y construcciones hechas por el recurrente señor José Chaves Chanto, todo lo cual también se justifica con la confesión del señor José María Loría Vega; 2º, por violación de los artículos 117 y 246, Código de Procedimientos Civiles, porque en tiempo hábil se solicitó pruebas de testigos y pericial, que rechazaron los Tri-

bunales de instancia, produciéndole con esto indefensión, no obstante que se probó que un impedimento legal no permitió ofrecerlas dentro del término probatorio.

6º—Que por auto de este Tribunal de la una de la tarde del tres de julio último, sólo fué admitido el recurso relacionado en cuanto al fondo del asunto, y no en la forma, en virtud de no aparecer de autos que se haya reclamado la reparación de la falta que se alega en primera ni en segunda instancia (artículo 965, Código de Procedimientos Civiles); y que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que según la sentencia recurrida, la demanda ha sido rechazada por estar destituídos de prueba los hechos expuestos por el actor como fundamento de la acción establecida, y aunque el recurrente cita como infringidos los artículos 312 de la parte primera del Código General de 1841, 272, 287, 295 y 297 del Código Civil vigente, estos artículos contienen disposiciones relativas al dominio y sus derechos consiguientes, que habrían podido ser aplicadas por la Sala sentenciadora si se hubiesen demostrado los hechos que les sirvieran de base, pero que no habiéndolo sido, no pueden haberse infringido en la sentencia dicha, puesto que el único artículo que ella cita para rechazar la acción es el 719, que obliga á todo el que intente una acción á probar los hechos en que descansa.

2º—Que la documentación acompañada á la demanda, dice el recurrente que ha sido indebidamente apreciada por el Tribunal de instancia; pero no se sabe en qué concepto puede haberlo sido, porque no basta decir que se ha errado en la apreciación de la prueba; es necesario combatirla por error de hecho ó de derecho, haciéndolo ostensible en el primer caso con los documentos ó actos auténticos que demues-

tren la equivocación evidente del juzgador, ó comprobando con las respectivas disposiciones de la ley el error de derecho cometido, y ninguna de las dos cosas aparece en el recurso interpuesto.

3º—Que el otro motivo reclamado, que se funda en la violación de los artículos 117 y 246 del Código de Procedimientos Civiles, daría lugar á la casación de forma, y el recurso á este respecto está rechazado por el auto respectivo.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983, Código ibídem, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley. -Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Máximo Fernández.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Mora y Sánchez

(3 p. m.—Agosto 24)

En el recurso de casación establecido por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias y Gregorio Mora Cedeño, aquél en concepto de defensor de éste, mayores de edad, casados, abogado y de este vecindario el primero, agricultor y vecino del barrio de San Rafael del cantón del Puriscal el segundo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Mora en unión de Carlos Sánchez Masís, del citado vecindario de San Rafael, por el delito de lesiones causadas á Vicente Salazar Alpízar.

Resultando:

1º—Que de la declaración recibida al ofendido por el Alcalde del Puriscal, aparece que como entre tres y cuatro de la madrugada del veintiocho de a-

bril de mil ochocientos noventa y cuatro, se hallaba sentado en un paredón en la calle frente á la casa de Emilio Salazar, en el referido barrio de San Rafael, acompañado de los señores Antonio y Jesús Salazar y Félix Fernández, quienes se habían retirado de un rosario habido en casa de Cecilio Salazar, y estaban cantando, cuando llegó Carlos Sánchez, á quien temprano el declarante regañó por mala crianza, é insultando á los allí presentes dijo "que si querían pegarle", en cuyo momento se presentó Gregorio Mora Cedeño manifestando que él tenía cincuenta pesos para pagar una multa, y acto continuo éste le hizo al declarante un tiro con un cuchillo que portaba, causándole una herida; y que el ofendido no sabe por qué Mora hiciera aquello, pues con él nunca ha tenido antecedente de disgusto, y presume que fué por sugestión de Sánchez.

2º—Que sustanciada la causa, el Juez del Crimen de esta provincia en su oportunidad pronunció sentencia, á las dos y media de la tarde del veintiocho de agosto del año próximo pasado, por la cual absuelve de toda pena y responsabilidad á los procesados Gregorio Mora Cedeño y Carlos Sánchez, por la lesión causada á Vicente Salazar, sin lugar á ser indemnizados por haber habido mérito para proceder contra ellos, y ordenó su inmediata libertad. Consideró el Juez: I, que el cuerpo del delito de lesión causada á Vicente Salazar está plenamente comprobado, así como también que el autor de esa lesión es el procesado Mora: II, que respecto del procesado Carlos Sánchez, solamente aparece haber estado presente en el acto de la lesión sin que tomara parte activa en el hecho ni como auxiliador, cómplice ó encubridor; y III, que de autos aparece plenamente comprobado que Mora Cedeño al causar á Vicente Salazar la lesión por que se sigue esta causa, lo hizo en defensa de su persona con concurrencia de las tres circunstancias á que se contrae el inciso 4º del artículo 10, Código Penal, en cuya virtud procede absolver al procesado Mora Cedeño de toda pena y responsabilidad.

3º—Que el señor Agente Fiscal de esta provincia apeló de dicha sentencia, y la Sala Segunda de Apelaciones, conociendo en grado, dictó su resolución á las doce del día siete de marzo de este año, revocando la referida sentencia en lo que respecta al reo Gregorio Mora Cedeño, á quien condenó por la lesión por que se le juzga, á un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á pagar un jornal diario de por vida al ofendido Vicente Salazar, los gastos de curación, el valor de los reconocimientos periciales y profesional, y los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito y á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante el tiempo de la condena; declaró sin lugar la tacha opuesta al testigo Félix Fernández Alpízar; y aprobó la relacionada sentencia en la parte que absuelve de toda pena y responsabilidad, sin lugar á indemnización, al coprocesado Carlos Sánchez. Consideró la Sala: a), que el cuerpo del delito de lesiones de que se trata está comprobado con arreglo á derecho (artículos 777 y 781, Parte 3ª del Código General); b), que en cuanto á la delincuencia del procesado Gregorio Mora Cedeño, debe tomarse en cuenta la prueba recibida, tanto en el juicio de instrucción como en el plenario, y examinándola resulta: 1º, que los testigos presenciales del hecho, Antonio y Jesús Salazar, Juana Cascante, Romualdo Masís y Félix Fernández declaran que Vicente Salazar se hallaba en actitud *pasiva* cuando fué lesionado por Mora Cedeño: 2º, que el testigo Dámaso Salazar está contradicho en sus declaraciones dadas en la sumaria (fojas 5 vuelta á 6), y en el plenario (fojas 40 vuelta), pues en la primera manifestó no ser presencial y en la segunda expuso que en el acto de la lesión, Salazar provocó á Mora Cedeño, motivo por el cual su dicho no hace fe, artículo 213, Parte 3ª del Código General: 3º, que Antonio Salazar Otárola, quien en el plenario habla de provocación de parte del ofendido, no estuvo tampoco en el lance y no da razón de su dicho, por lo que

no merece fe su deposición, artículo 212 ibídem; y 4º, que aunque el testigo Félix Fernández fué tachado por el defensor del reo en virtud de ser hermano del ofendido, esa tacha no procede por haber sido opuesta después de haber el defensor repreguntado al testigo; artículo 237 ibídem: c), que por lo dicho las circunstancias del inciso 4º, artículo 10, Código Penal, en que el Juez *a quo* funda su sentencia absolutoria, no están comprobadas, y sí lo está plenamente la culpabilidad del reo; artículo 218, Parte 3ª, Código citado, y 15 del Código Penal: d), que el delito de que se trata se halla comprendido en el inciso 1º del artículo 420, Código Penal, que impone presidio interior mayor en su grado mínimo: e), que en contra del reo no aparece justificada ninguna agravante y sí resultan en su favor las atenuantes 6ª, 9ª y 14ª del artículo 11 ibídem, por lo que ese Tribunal tiene á bien rebajar dos grados de la pena imponible, la cual fija en un año, cinco meses y once días de presidio interior menor, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión, artículo 74 ibídem: f), que también deben aplicarse al reo las accesorias á que se refieren los artículos 25, 38 y 95 ibídem; y g), que por lo expuesto, la sentencia apelada no está arreglada á derecho y debe revocarse en cuanto comprende al procesado Mora Cedeño, aprobándola en lo referente á Carlos Sánchez, por no arrojar la causa mérito para condenarlo.

4º—Que los recurrentes manifiestan en su escrito de recurso, que el Juez de 1ª instancia al dictar su sentencia absolutoria se fundó en hallarse justificada en el proceso la eximente 4ª del artículo 10, Código Penal, con la concurrencia de las tres circunstancias que requiere esa misma fracción, cuales son: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla y falta de provocación suficiente por parte del reo Mora Cedeño; pero la Sala sentenciadora transgrediendo el inciso 4º del artículo 10 citado, revocó dicha sentencia y lo condenó; que además los testigos declarantes del sumario son todos

ellos ofendidos, mientras que los deponentes á favor de Mora Cedeño constituyen mayor número, y debe atenderse más por este motivo, como por no haber sido tachados, todo lo que ellos afirman como verídico: que la Sala referida al desatender las declaraciones de los testigos del plenario, dando más crédito á los que son ofendidos ha hecho mala aplicación é interpretado erróneamente los artículos 220 y 221, Código de Procedimientos de 1841.

5º—Que el defensor del reo en el acto de la vista alegó violación de las leyes siguientes: del artículo 10, Código Penal, porque se declara delincuente á Mora Cedeño, no obstante estar probado que procedió, en el hecho, en defensa legítima de su persona y derechos, rechazando al agresor injusto que á altas horas de la noche lo atacó, y por consiguiente el caso tiene todos los caracteres exigidos por el inciso 4º del artículo 10 citado, y debió apreciarse esa circunstancia por la Sala sentenciadora: de los 9º y 15, Ley de 31 de octubre de 1892, porque están comprobados los hechos que constituyen la defensa legítima del reo, pues cuando menos hay elementos sobrados en la causa para que el Juez dude acerca de su culpabilidad, y en tal caso debió convocarse—y no se convocó— el Jurado que debe calificar su defensa, y por tal motivo produce indefensión el procedimiento: de los 191, 212, 213 y 218, Parte 3ª del Código General, que han sido además aplicados indebidamente, porque se ha rechazado la declaración de dos testigos por considerarlos impedidos para declarar, en razón de una contradicción que se invoca, y esos testigos conforme consta de autos no son interesados, y son por lo mismo hábiles para dar testimonio; que la contradicción invocada hubiera dado lugar á oponer tachas, pero la tacha no se opuso en el tiempo ni en la forma debida y en tal virtud no ha habido motivo ni razón legal para que la Sala sentenciadora desconozca el testimonio de esos testigos y proceda de oficio á rechazarlos, sin tomar en cuenta que esas declaraciones fueron ya aceptadas por la parte á quien pudieran

perjudicar, y que desatendiéndolas producen indefensión principalmente en el caso concreto en que el reo funda, en parte, su defensa, en aquellas declaraciones: de los 230 y 237 ibídem, aplicados indebidamente, porque viene desconociendo una tacha opuesta por dicho defensor, hecha en debida forma y la cual no fué impugnada por la parte á quien pudiera perjudicar en el término de ley, dentro del que el defensor tachó al testigo Félix Fernández, en razón de ser hermano del ofendido, y el Juez la consideró procedente; que al venir, pues, la Sala, de oficio á resolver lo contrario de lo que está ya constando de autos con carácter de evidente, y al declarar sin lugar la tacha del testigo Fernández, ha violado é interpretado erróneamente las leyes citadas (artículo 191, Parte 3ª, Código General: que subsidiariamente y para el remoto caso de que se considere que hay delito, alega también violación de los artículos 74 y 75, Código Penal, porque debiendo, según esos artículos rebajarse la pena en dos ó tres grados, la sentencia rebaja sólo dos, y habiendo en el presente caso muchas circunstancias disminuyentes y ninguna agravante, es de justicia que se tome el extremo mínimo de la escala, que empieza en dos meses y un día de presidio interior menor, artículo 63, Penal, en vez de aplicar el año, cinco meses y once días de pena que impone la sentencia de segunda instancia.

6º—Que se han observado las formalidades de ley en la tramitación de esta causa; y

Considerando:

1º—Que no se ha infringido el inciso 4º del artículo 10 del Código Penal, porque aunque obran en los autos las declaraciones de Antonio Salazar Peraza y Dámaso Salazar Otárola sobre las circunstancias de la eximente de dicho artículo, han sido desestimadas por la Sala sentenciadora y tenidas por ineficaces para eximir de responsabilidad criminal al procesado, y esta apreciación es de la exclusiva competencia de

aquel Tribunal de instancia y debe respetarse por el de Casación, por no haber sido combatida por error de hecho ó de derecho (inciso 7º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles).

2º—Que las declaraciones referidas se han desechado por la Sala con fundamento en los artículos 212 y 213 de la Parte 3ª del Código General de 1841; la de Dámaso por haberse contradicho respecto de la circunstancia importantísima de ser ó no presencial del hecho, y la de Antonio Salazar, porque ni declara como presencial ni da razón alguna de su dicho, en cuyos conceptos las disposiciones citadas no se han infringido por el Tribunal de instancia.

3º—Que los artículos 220 y 221 del mismo Código dan reglas para la estimación de los dichos de testigos cuando están en número igual ó desigual, y en el caso concreto no son aplicables sus disposiciones porque han sido desestimados los testimonios que se oponen á lo que dicen Antonio y Jesús Salazar y Félix Fernández, los cuales relatan minuciosamente los hechos que presenciaron, y aunque el recurrente pretende que no merecen fe, diciendo que son interesados, no fueron tachados oportunamente, excepto el testigo Fernández, y la tacha de éste fué desestimada por la Sala sentenciadora, porque se opuso después de que el defensor lo había repreguntado, haciendo así improcedente el defecto con mérito de lo que determina el artículo 237 ibídem, y aun suponiendo legal la tacha, quedarían no obstante las otras dos declaraciones que forman plena prueba según el artículo 218 del mismo Código.

4º—Que los artículos 9º y 15 de la Ley de Jurado no se han infringido, porque la causa contiene prueba bastante para la responsabilidad del reo (las declaraciones de tres testigos presenciales) y sobre la eximente alegada declaran dos testigos, que según la Sala sentenciadora no merecen fe, pero que hacen del todo innecesario someter las circunstancias de la eximente al conocimiento del Tribunal del Jurado, debiendo resolverse por los Jueces de derecho.

5º—Que tampoco se han infringido los artículos 74 y 75 del Código Penal, porque ambos contienen la regla de que siendo dos ó más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante, podrá el Tribunal imponer la pena inferior en uno ó dos grados (ó tres dice el artículo 75 si fuera aplicable en la especie) según sea el número y entidad de dichas circunstancias. No es, pues, obligatorio para los jueces bajar sino un grado, y como el hacerlo en dos ó tres es facultativo, el Tribunal al bajar dos, en este caso, ha usado de su arbitrio con prudente criterio, porque la pena que se impone en la sentencia recurrida es relativamente suave, si se atiende á la gravedad del delito y á la entidad del daño ocasionado al ofendido, que ha sido privado en absoluto del uso de la mano derecha.

Que por lo dicho es improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con las leyes citadas y artículos 7º y 8º, Ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZAMORA *v.* LÓPEZ

(2 p. m.—Agosto 27)

En la demanda de casación interpuesta por el señor José Monje Reyes, divorciado, abogado y de este vecindario, como apoderado de los señores Juan José y José María Zamora García, éste casado, el otro soltero, agricultores y vecinos de la villa de Santo Domingo, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que sobre

propiedad de un lote de terreno siguen contra el señor Gaspar López Elizondo, viudo, agricultor y vecino del barrio de San Juan de esta capital, representado por el señor Blas Prieto Zumbado, soltero, abogado y de este vecindario, y todos mayores de edad.

Resultando:

1º—Que en la demanda de los señores Zamora García, se expresa: que son dueños de la finca inscrita en el Registro Público, Sección de la Propiedad, Partido de San José, tomo trescientos cincuenta y nueve, página doscientas veintiuna, finca número veinticinco mil ochocientos cuarenta y cuatro, asiento dos, que se compone de casa de habitación y solar cultivado de café, sitos en el barrio de San Gabriel de Guadalupe, hoy nuevo cantón de Goicoechea, lindante esa finca: por el Norte, con propiedad de José Solano; por el Sur y Este, con ídem de María Mata; y por el Oeste, calle real que conduce á San Juan, en medio, con propiedad de José Solano: que el señor López Elizondo ha construído una casa en un lote que ocupa de esa finca, el cual mide veintisiete metros, noventa y cinco decímetros, cincuenta y ocho centímetros y cuarenta milímetros cuadrados, poco más ó menos, comprendido dentro de estos linderos: al Norte, con parte de la finca descrita; al Sur, con entrada de la propiedad de María Mata; al Este, con propiedad de ésta y finca de los Zamora; y al Oeste, calle real que conduce á San Juan, en medio, con propiedad de José Solano: que esa ocupación es indebida, por lo cual demandan en vía ordinaria al señor Gaspar López Elizondo, para que se declare: que el lote descrito poseído por éste pertenece á los actores en la proporción en que pertenece á ellos la finca total de que forma parte: que tienen mejor derecho á poseerlo que el demandado, quien debe desocupar ese lote y entregarlo á aquéllos; y que son á cargo del demandado las costas personales y procesales.—Pre-

sentaron los demandantes la escritura la de finca principal.

2º—Que antes de contestar la demanda, el reo citó de evicción á la Municipalidad de este cantón para que tomase á su cargo la causa, en virtud de haber comprado el lote referido en subasta á dicha Corporación, según el título que acompañó.

3º—Que fué negada la demanda y el demandado, á su vez, reconvino á los señores Zamora para que se declarara nulo el título de propiedad de éstos en la parte en que pretenden que está comprendido el lote disputado, y para que se ordene la cancelación respectiva; reconvención que fué contestada por los actores negativamente.

4º—Que el señor López Elizondo acusó rebeldía á la Municipalidad citada de evicción, por no haber contestado la demanda; y abierto el juicio á pruebas, las partes rindieron las que estimaron convenientes.

5º—Que ya citadas las partes para sentencia, el apoderado de los actores estableció incidente de nulidad del procedimiento y adujo excepciones sobre la personería de algunas de las partes; que dicho incidente no fué resuelto por estar cerrados los debates; y el Juez Segundo Civil de esta provincia falló á las tres de la tarde del veintiocho de noviembre del año próximo pasado, de acuerdo con las leyes que se dirán y de los artículos 1072, 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles, absolviendo al señor Gaspar López Elizondo de la demanda; declarando nulo el título de propiedad de los actores, ordenando cancelar en el Registro Público el asiento respectivo, en cuanto se comprende la finca cuya reivindicación se demanda; y condenando á los demandantes en las costas personales y procesales del pleito. Las consideraciones de la anterior sentencia son: *en cuanto á la demanda*, que de las pruebas ofrecidas por los actores apenas quedaron en pie las dos escrituras presentadas por ellos y por el demandado; y esos documentos en manera alguna demuestran los extremos de la deman-

da, por lo cual debe de ser absuelto de ella el señor Gaspar López; *y en cuanto á la reconvención*: a), que está plenamente demostrado con la escritura presentada por el demandado, que compró al Municipio de este cantón, en subasta el lote de terreno cuya reivindicación se pretende, y con declaraciones que lo ha poseído desde mil ochocientos ochenta y seis; b), que de la escritura de López aparece que compró el terreno que se le reclama desde el ocho de abril de mil ochocientos ochenta y seis, inscrito en el Registro Público el nueve de junio del mismo año, mientras que de la certificación acompañada por el mismo López á su contrademanda, se ve que la finca de los actores se inscribió en cabeza de la sucesión de la señora Francisca Avila Gutiérrez, por título supletorio, el tres de noviembre de mil ochocientos noventa y dos; y el dictamen de los peritos agrimensores dice que el fundo comprado por el demandado al Municipio está incluído en la finca inscrita en nombre de dicha sucesión, de quien la adquirieron los actores por compra á la albacea de la misma, señora Ana Avila; c), que es indiscutible, según lo dicho, que la sucesión mencionada comprendió en su título posesorio una porción de terreno de que no era dueña ni poseedora y que estaba inscrita con mucha anterioridad en nombre de otro, y por lo mismo, dicho título quedó viciado de nulidad (artículos 268, 479, 642, 853 y 861 del Código Civil); d), que si el lote de terreno que los demandantes reclaman no fué de propiedad de la sucesión trasmisora del dominio, aquéllos no tienen derecho para reivindicarlo y su título es también vicioso, porque la venta de cosa ajena es nula, y por lo tanto debe declararse nulo en cuanto él envuelve perjuicio de tercero, y ordenarse la cancelación respectiva en el Registro Público (artículos 472, inciso 2º, 835, 1025 y 1065 del Código citado); y e), que todo incidente debe ser tramitado con audiencia é intervención de la parte contraria; y al citarse á las partes para sentencia se cierran por completo los debates y las partes no tienen más ingerencia en el procedi-

miento que la que los Tribunales les acuerden en las diligencias para mejor proveer; por estas razones aquel Juzgado se ha abstenido de tramitar el incidente de nulidad presentado por el señor Licenciado José Monje Reyes, después que se citó á las partes para sentencia.

6º—Que el apoderado de los señores Zamora García se alzó de la sentencia que antecede y al expresar agravios alegó la nulidad reclamada en primera instancia: que conociendo en grado, la Sala Primera de este Tribunal, por resolución de las dos de la tarde del veintiséis de abril último, declaró sin lugar las nulidades propuestas, y confirmó el fallo apelado, con costas personales y procesales de segunda instancia. Consideró la Sala: que la sentencia de que se alzaron los actores se encuentra arreglada á derecho; y que las nulidades alegadas por el apoderado de éstos, no existen.

7º—Que el recurso de casación fué establecido en cuanto á la forma y fondo del asunto; *respecto de la forma*, por la falta de representación del Municipio de este cantón, citado de evicción, pues aunque fué notificado el señor Agente Fiscal de la demanda, mientras éste no sea requerido no tiene facultad de gestionar, artículo 10, inciso 2º, Ley del Ministerio Público. De modo que la contestación ficta de la citación que se obtuvo del Ayuntamiento, es completamente ilegal y desbarata todo el pedestal del pleito, porque el apoderado del señor López Elizondo no tuvo facultad para reconvenir siendo su poder *especialísimo* para el pleito incoado, artículo 1256, Código Civil; y en fin, por todo lo que expresa el escrito del folio ochenta y tres que se reproduce aquí y del cual se desprende que han sido infringidas las leyes de procedimientos, artículos 835, 836, 838 del Código citado, 96, 99, 106 y 107 del de Procedimientos Civiles: *y respecto del fondo*, por infracción de ley é indebida apreciación de la prueba; y por error en la estimación del dictamen pericial, del cual resulta que la porción de terreno reclamado está dentro de la finca general

de los demandantes y es parte de la misma: que tal error ha dado por resultado la absolución de la demanda y por consiguiente la infracción y violación de la doctrina de los artículos 264, 268, 277, 295 y 316, Código Civil, puesto que esas disposiciones legales dan completo derecho al propietario para gozar de lo suyo y para reclamarlo en juicio, caso de que haya un extraño detentador; y que la Sala de instancia al declarar procedente la reconvención del señor Gaspar López Elizondo y ordenar la cancelación del asiento respectivo, viola los artículos 1102 del Código de Procedimientos Civiles y 724, inciso 2º, del Civil, pues como los títulos de los actores provienen del supletorio levantado por la sucesión de Francisco Avila Gutiérrez, dicha cancelación *sin citación* de esta mortuoria, es completamente *irregular*, desde luego que ella no ha figurado en el pleito, y no habiendo identidad de partes no es dable producir cosa juzgada.

8º—Que se han observado en los procedimientos las prescripciones legales; y

Considerando

En cuanto á la forma:

1º—Que la falta de representación de la Municipalidad de este cantón que acusa el recurrente, por la citación de garantía hecha á dicha corporación, no existe: a), porque fué citado oportunamente el señor Agente Fiscal, que es el representante judicial de las corporaciones municipales, conforme á la atribución 2ª del artículo 10 de la Ley del Ministerio público de 27 de diciembre de 1887, y la citación es un requerimiento; b), porque notificada la Corporación en la persona del Agente Fiscal, su mandatario general judicial se apersonó en nombre del Municipio de San José; c), porque aun sin la representación del Municipio, pudo terminarse el juicio, porque el demandado pidió expresamente que el juicio se continuase con él, contestando por su parte la demanda, de modo que

no ha faltado el demandado para el efecto de resolverse la cuestión propuesta, en cuyo concepto solamente habría podido existir casación de forma, según el inciso 2º del artículo 964, Código de Procedimientos Civiles, único aplicable, mayormente cuando no habiendo sido vencido el demandado, la garantía exigida no tiene razón de ser; d), porque esta nulidad no ha sido alegada por la parte que tenía derecho para hacerlo, que es á la que se causaría perjuicio en el caso de la indebida representación de la Municipalidad; y e), porque en el incidente de nulidad en primera instancia, el recurrente hizo excepción de lo referente á este punto, por lo que respecto de él no existe en primera ni en segunda instancia la reclamación que el artículo 965, Código citado, exige para la casación de forma.

2º—Que tampoco procede la nulidad por falta de facultad para reconvenir negada al señor Licenciado Blas Prieto como procurador judicial del señor López, porque el señor Prieto fué constituído apoderado especial del demandado con las facultades de los artículos 1289 y 1290 del Código Civil, y conforme á éstos el apoderado goza para el negocio á que el poder se refiere de las mismas facultades que, según el artículo primeramente citado, tienen los apoderados generales para todos los negocios judiciales de una persona, es decir, la facultad de hacer todo lo que el dueño haría si él mismo llevase á término los negocios, y no puede negarse á éste el derecho de contrademanda de que ha usado Prieto en nombre de su cliente Gaspar López.

3º—Que no se ha infringido con esto el artículo 1256, Código Civil, porque este artículo trata sobre disposiciones generales del mandato respecto de actos jurídicos ejecutados con poder especial, y modifica la disposición del 1255 que en su inciso 6º concede al mandatario con poder general la facultad de ejecutar todos los actos jurídicos virtualmente comprendidos en él como medios de ejecución ó como consecuen-

cias necesarias del mandato, mientras que el mandato judicial se rige por las disposiciones antes citadas.

4º—Que por lo que hace á la infracción de los artículos 835, 836 y 838, Código Civil, 96, 99, 106 y 107 del de Procedimientos Civiles, no se ha dicho formalmente la razón por qué se estiman infringidos en la demanda de casación, en que no se puntualizan las faltas cometidas y haciéndose una referencia al escrito del folio ochenta y tres, preténdese reproducirlo en el recurso, pues no es correcto llenar de este modo las disposiciones de los artículos 971, Código ibídem, y su adicional de la ley de 26 de mayo de 1892.

Considerando

En cuanto al fondo:

1º—Que no basta decir que se ha cometido error en la apreciación de la prueba: es necesario especificar si es de hecho ó de derecho, determinándose en el primer caso las aseveraciones contenidas en la sentencia en que se haya cometido la equivocación evidente, con arreglo al inciso 7º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles, y en el caso que se analiza se omite decir dónde está el error y dónde los documentos ó actos auténticos que lo demuestren, y si es de derecho debe indicarse el medio de prueba que ha considerado el Juez como suficiente ó insuficiente y qué ley de las que atribuyen el valor jurídico ó procedencia legal de los distintos medios de prueba, ha sido contrariada por el Juez al apreciar la prueba en pro ó en contra.

2º—Que el recurrente aunque dice que el error ha dado por resultado la absolución del demandado, con infracción y violación de la doctrina de los artículos 264, 268, 277, 295 y 316 del Código Civil, no determina la forma en que esas disposiciones han podido ser quebrantadas por la Sala sentenciadora en

cuanto á la apreciación de la prueba, porque enunciar que esas disposiciones dan completo derecho al propietario de gozar de lo suyo en todos conceptos y de reclamarlo en juicio, caso de que haya un extraño que lo detente, es puramente una petición de principio ó sea dar por demostrado lo que se demanda, sin atender al tenor de la escritura del demandado, ni á lo que resulta de la prueba pericial, de la cual se desprende que el terreno inscrito á nombre de López desde mil ochocientos ochenta y seis, está incluído en la finca titulada con posterioridad por los demandantes.

3º—Que por lo que respecta á la nulidad pretendida por el recurrente fundado en que no ha intervenido en este juicio la sucesión de Francisco Avila Gutiérrez, anterior dueño de la finca de los actores cuyo título incluye el lote de López, carece de fundamento legal, pues aunque la primera inscripción del título de éstos está hecha en cabeza de aquella sucesión, la segunda lo está en su nombre, y es en virtud de ella que han establecido la acción reivindicatoria de la finca de que se ha hecho mérito, y López se ha opuesto á sus pretensiones ostentando título inscrito con mucha anterioridad; por lo cual la contrademanda ha podido proponerse y decidirse sin la concurrencia de la referida sucesión Avila.

4º—Que en consecuencia, el artículo 1102, Código de Procedimientos Civiles, no es aplicable á la especie, porque este artículo dispone la nulidad de toda resolución dada sin audiencia de parte legítima, y en la que se analiza han intervenido los actores y se ha resuelto sobre sus propias pretensiones; ni el 724, Código Civil, pues no se trata en el juicio de donde procede este recurso de cosa juzgada, para que pueda ser aplicado dicho artículo. Es, pues, improcedente la casación.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tri-

bunal de que proceden para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HOSPICIO DE HUÉRFANOS DE SAN JOSÉ *v.* QUIRÓS

(1 y ½ p. m.—Agosto 28)

En el recurso de casación establecido por el señor Jacinto Quirós Montero, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que le sigue, sobre reivindicación de un terreno y pago de perjuicios, el Hospicio de Huérfanos de esta ciudad, representado por el señor Carlos Sáenz Esquivel, ambos mayores de edad, casados y de este vecindario, éste abogado y agricultor aquél.

Resultando:

1º Que el representante del Hospicio de Huérfanos en el respectivo escrito presentado al Juez segundo civil en primera instancia de esta provincia, dice: que á virtud de donación hecha por la señora Trinidad Gutiérrez Peña, á dicho establecimiento, éste adquirió en propiedad los terrenos que se describen en el título que acompaña, situados en el paraje llamado *El Silencio*, barrio de San Isidro, distrito sétimo de este cantón: que el señor Jacinto Quirós Montero, según el documento privado que presenta junto con la demanda, se dirigió en ocho de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve á la Directiva del Hospicio de Huérfanos ofreciendo tomar en arrendamiento los referidos terrenos, y sin que ésta aceptara su propuesta ni celebrara contrato alguno, dicho señor Quirós se introdujo en ellos explotándolos como cosa propia desde el nueve de abril del año citado y no ha querido devolverlos ni pagar los productos que con su uso indebido ha obtenido; y que usando el actor de

la acción reivindicatoria, demanda en vía ordinaria al expresado señor Jacinto Quirós Montero, para que se declare: primero, que las tres porciones de terreno mencionadas pertenecen en propiedad al Hospicio de Huérfanos de San Vicente de Paúl de esta ciudad; segundo, que en consecuencia se condene al demandado á entregar dichas porciones de terreno á su legítimo dueño, junto con sus productos líquidos percibidos ó que hubiere podido percibir desde que ocupó los terrenos hasta que se verifique la entrega, y en caso de no existir aquéllos, su valor á justa tasación de peritos; y tercero, para que se le obligue á resarcir los daños y perjuicios que con la usurpación de los derechos del actor ha causado, también á justa tasación de peritos.

2º Que corrido traslado de la anterior demanda, se tuvo por contestada en rebeldía del señor Quirós, por no haberlo verificado oportunamente; y á solicitud del demandante fué abierto el juicio á pruebas, ofreciendo el mismo, como tales, los documentos acompañados á la demanda, deposiciones de testigos y dictamen de peritos.

3º Que posteriormente la parte actora pidió posiciones á la contraria, quien habiendo sido citada por dos veces, no compareció á absolverlas.

4º Que puesto el pleito en estado de pronunciar sentencia, el Juez para mejor proveer ordenó se comprobara con testigos la fecha en que el demandado ocupó el terreno de que se trata; y por su resolución de las nueve y media de la mañana del veintidós de febrero próximo pasado, de acuerdo con las leyes que se citarán, declaró: I, que las posiciones de que se ha hecho mérito deben tenerse por absueltas afirmativamente en rebeldía del señor Jacinto Quirós; II, que los tres lotes de terreno arriba descritos pertenecen en propiedad al Hospicio de Huérfanos de San Vicente de Paúl de esta ciudad; III, que el demandado debe entregar á ese instituto de beneficencia los tres lotes de terreno junto con el valor de los frutos que ha percibido desde que ocupó aquéllos, ó sea des-

de el ocho de abril de mil ochocientos ochenta y nueve hasta que haga de los mismos completa entrega á su dueño, estimándose dichos frutos á razón de veinticinco pesos mensuales como producto líquido, ó mejor dicho, hecha la deducción de las utilidades que los terrenos en referencia han reportado con los trabajos que ha hecho el demandado; y IV, que éste debe pagar al actor los daños y perjuicios que le ha causado con su ilegítima ocupación de los terrenos, daños y perjuicios que se liquidarán de conformidad con el artículo 1040 del Código de Procedimientos Civiles y sin que su monto exceda de quinientos pesos. Las costas personales y procesales del juicio son á cargo del señor Quirós. Este fallo se funda en las siguientes consideraciones: *primera*, que los documentos que corren á las páginas primera á sexta de los autos, demuestran plenamente que la parte actora es dueña de los terrenos que reclama, y por lo mismo tiene derecho para reivindicarlos (artículos 267 y 316 del Código Civil); *segunda*, que no habiendo comparecido el señor Jacinto Quirós á absolver las posiciones pedidas, las cuales fueron presentadas en pliego cerrado y se abren en este acto, cuyas preguntas se declaran pertinentes, procede declararlas absueltas afirmativamente en rebeldía de aquél, de conformidad con los artículos 107, 108, 266, 267 y 277, Código de Procedimientos Civiles; *tercera*, que con la confesión ficta del demandado y con las declaraciones de Concepción Zúñiga y Domingo Mesén, se demuestra que ha ocupado y utilizado de hecho los terrenos de que se trata, es decir, sin que para ello haya habido consentimiento del dueño de dichos fundos; *cuarta*, que habiendo el demandado entrado á usar y disfrutar de los terrenos sin el consentimiento de su legítimo dueño, está en la obligación de pagar á éste daños y perjuicios, conforme á la doctrina de los artículos 324 y 325, Código Civil; *quinta*, que los peritos después de compensar parte de las utilidades con los trabajos que el demandado ha efectuado en los terrenos, estiman que el mismo debe pagar un exceso de utilidades á

razón de veinticinco pesos mensuales, ó sea un total de un mil quinientos pesos por cinco años; *sexta*, que con la prueba testimonial evacuada para mejor proveer, se demuestra que el señor Quirós ocupó los terrenos desde principios de abril de mil ochocientos ochenta y nueve y que los está poseyendo actualmente; *sétima*, que por lo dicho en los cuatro anteriores considerandos, el demandado debe pagar al actor como exceso de utilidades la suma de veinticinco pesos mensuales desde la fecha en que ocupó los inmuebles hasta que haga completa entrega de ellos á su legítimo dueño. Este Juzgado estima de equidad fijar como fecha de la ocupación el ocho de abril del citado año; y *octava*, que no habiéndose puntualizado los daños y perjuicios ó dádose base para liquidarlos, los peritos no han podido abrir dictamen sobre ellos, mas se liquidarán de acuerdo con el artículo 1040 del Código de Procedimientos Civiles, sin que los mismos excedan de quinientos pesos, en que fué estimada la acción á ellos referente. (Parte final de la sentencia de casación de dos de julio de mil ochocientos noventa y uno).

5º Que apelada esa sentencia por la parte demandada, el señor Quirós pidió que se abriera el juicio á pruebas y ofreció las de testigos y pericial, las cuales después de mandadas recibir, fueron rechazadas por ser impertinentes.

6º Que la Sala Primera de Apelaciones con fecha de la una de la tarde del dieciséis de mayo del año en curso, de acuerdo con las leyes que se citarán, pronunció su resolución confirmando la de primera instancia en todas sus partes, con las costas personales y procesales de la apelación á cargo del demandado. Las razones legales de ese Tribunal son: a), que de las pruebas rendidas por el actor, de los documentos acompañados á la demanda, así como de la confesión del demandado, resulta que éste ocupó y explotó como propias sin ningún derecho, las tres fincas objeto del litigio, por todo el tiempo que el actor señala en el libelo de demanda, sin que á su vez rindiera justi-

ficación alguna de su modo de proceder, en cuyo caso cae el demandado bajo las disposiciones de los artículos 287, 316, 320, 324, 325 y 329 del Código Civil; y b), que en este concepto la sentencia apelada corresponde al mérito de los autos, á las leyes en que se funda y á los fundamentos en que se apoya, y debe ser confirmada con las costas personales y procesales á cargo del demandado como temerario litigante (artículos 1073 y 1074, Código de Procedimientos Civiles).

7º Que en la demanda de casación se expresa: que en la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal, confirmatoria de la de primera instancia, se aprecian mal las pruebas del litigio por error de derecho constante de un modo auténtico del expediente, en que aparece que para mejor proveer se mandaron recibir las pruebas que le tocaba presentar al actor, y sin las cuales no valía su demanda, interpretando mal el artículo 201, Código de Procedimientos Civiles, el espíritu del cual se opone á que el Juez se convierta en parte y sólo consiente que se haga luz sobre algún punto incidental obscuro,—pues ha de interpretarse en armonía con los principios de derecho que sirven de base á nuestra legislación. En efecto, sin la prueba para mejor proveer hubiera quedado sin luz el punto más importante de la demanda y del pleito; no apareciendo, fuera de las consecuencias del auto de treinta de enero de este año, prueba del actor sobre el tiempo por el trascurso del cual está obligado el recurrente á reconocer el pago de indemnización de perjuicios.

8º Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que la sentencia de que se ha interpuesto recurso de casación no aprecia mal la prueba rendida ni yerra en derecho al ordenar para mejor proveer la recepción de unas declaraciones de testigos, porque el inciso 3º del artículo 201 del Código de Procedimien-

tos Civiles no limita, como lo pretende el recurrente, la facultad de los Jueces de disponer después de la vista ó de la citación para sentencia y antes de fallar el pleito, que se reciban ó amplíen declaraciones de testigos, lo cual implica la fijación del punto ó puntos que se deseen para establecer la verdad de los hechos que estima el Juez obscuros.

2º Que esta facultad supone naturalmente la existencia de pruebas en el proceso, porque no habiéndolas no sería dable al Juez tratar de justificar lo que corresponde á las partes; pero en la especie se ha comprobado satisfactoriamente la propiedad de las fincas en favor del Hospicio de Huérfanos y la ocupación que de ellas hizo sin derecho el demandado, y lo que el señor Juez echa de menos es la fecha en que principió la posesión del señor Quirós, la cual no es esencial para la decisión del derecho del actor, sino que debe tenerse como accidental y sólo interesante para la liquidación que oportunamente haya de practicarse una vez firme la sentencia recurrida para su ejecución, en la cual podría perfectamente establecerse la fecha indicada.

3º Que por lo dicho no procede la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HURTADO *v.* HURTADO

(2 p. m.—Setiembre 2)

Resultando:

1º Que el señor Licenciado Aníbal Santos Aguirre, en su carácter de apoderado del señor David Hurtado Bustos ha pedido revocatoria del auto dictado por este Tribunal á las dos de la tarde del catorce de agosto último, en que se rechaza el recurso de casación establecido por el primero de la resolución pronunciada por la Sala primera de Apelaciones en las diligencias de ejecución del laudo arbitral decretado en Nicaragua para liquidar y dividir la sociedad *Hurtado Hermanos*.

2º Que dada audiencia acerca de la revocatoria al señor Federico Faerron, apoderado del señor Alejandro Hurtado, aquél por su escrito de veinticinco de agosto próximo pasado, contestó dicha audiencia.

3º Que en ese mismo escrito, el apoderado del señor Pedro Hurtado, Licenciado Pedro León Páez, pidió que se le tuviera por parte en el presente recurso, y á la vez, se adhirió á la contestación del traslado corrido al señor Faerron; y

Considerando:

1º Que es indispensable para la admisión del recurso de casación, que la sentencia recurrida sea de las casables, y no lo es la de que se trata, de acuerdo con las disposiciones citadas en el auto referido (artículos 957 y 972, Código de Procedimientos Civiles).

2º Que el artículo 968, Código ibídem, la haría admisible en el mismo concepto que los artículos 963 y 964 del citado Código, cuando se resolviera sobre puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ni decididos en la sentencia, ó en contradicción con lo ejecutoriado; pero siempre que la resolución fuera de las enumeradas en el inciso 2º del artículo 82 ibídem.

3º Que por otra parte, tratándose de simple

competencia, á la cual se asemeja por su naturaleza la cuestión resuelta en el auto recurrido, no quedaría al perjudicado conforme al artículo 12 del mismo Código, más recurso que el de responsabilidad.

Que por las razones expuestas en dicho auto y en el presente, no procede la revocatoria pedida.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.— Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

VARGAS CAMPOS Y OTROS

(1 p. m.—Setiembre 3)

En el recurso de casación establecido por los señores Luis Anderson Morúa y Luis Soto Quesada, mayores de edad, soltero y pasante en Derecho aquél, divorciado, agente de negocios judiciales éste, y vecinos, respectivamente, de esta ciudad y de la de Alajuela, en su carácter de defensores el primero de Federico Vargas Campos, y el segundo de Dolores Balitán Raudes, Andrés Céspedes, de único apellido, y Elías Segura Fonseca, de la sentencia pronunciada por la Sala segunda de Apelaciones en la causa criminal que se les sigue, en unión de Nicanor Araya Corrales, Julio Valverde Raudales, Julián Alvarado Rodríguez y Cayetano Bermúdez, único apellido, mayores de edad, solteros el primero, segundo y tercero, casados los demás, con excepción de Araya y Valverde, que son también solteros, todos artesanos y vecinos, Vargas y Segura de la villa de Santo Domingo de Heredia, Araya de la del Naranjo de Alajuela, y los restantes de este domicilio, por el delito de rebelión con homicidio frustrado en la persona del Presidente de la República, señor Rafael Iglesias Castro.

Resultando:

Que este Tribunal, por resolución de las dos de la tarde del veinticinco de julio último, admitió el

presente recurso, y que tramitado éste con arreglo á derecho, se verificó oportunamente la vista respectiva, en la cual informaron los señores Fiscal de Corte, Licenciado Jorge C. Milanés, y el defensor Bachiller Luis Anderson; y

Considerando:

1º Que con arreglo á lo dispuesto en el final del artículo 3º de la ley de 28 de setiembre de 1887, de los juicios criminales por delitos militares siguen conociendo los Tribunales que conforme á las leyes en vigor en esa fecha, tenían la facultad de fallarlos.

2º Que los referidos juicios militares criminales se regían entonces en lo sustantivo por el Código Penal Militar de 11 de mayo de 1871, y en la parte de procedimientos por el de 21 de enero de 1884, derogado en lo demás por la ley de 27 de octubre de 1885.

3º Que el citado Código de 1884 dispone el enjuiciamiento militar por medio de Consejos de Guerra ordinarios y de oficiales generales, los cuales fallan en conciencia y como jurados sobre la existencia del delito, responsabilidad del delincuente y sobre circunstancias agravantes y disminuyentes (artículo 1009, Código dicho).

4º Que contra las resoluciones de los Consejos de Guerra se ocurre á la Corte Suprema de Justicia en recurso de nulidad por incompetencia de jurisdicción y por informalidades sustanciales é insanables en el procedimiento (artículos 1045 á 1048 ibídem).

5º Que la Corte que conoce del recurso de nulidad resuelve sobre él como Tribunal de Derecho, á diferencia de los Consejos de Guerra que deciden de los hechos como jurados por las pruebas que suministra la causa según los dictados de su conciencia (artículo 1050, Código citado).

6º Que de ninguna disposición del Código Militar de 1884 ni de ninguna ley anterior vigente puede establecerse que en los juicios militares haya exis-

tido recurso de súplica, y por el contrario el artículo 1052 dispone que en todo caso devuelva la Corte Marcial la causa con su fallo al Jefe de quien la hubiere recibido para que éste lo cumpla, sea convocando un nuevo Consejo de Guerra en caso de que se hubiere declarado la nulidad del proceso, ó para que mande ejecutar la sentencia revisada, lo cual quiere decir que entonces se ejecutoría la resolución de la Corte.

7º Que el artículo 6º de la ley de 28 de setiembre de 1887 establece asimismo que en materia criminal quedan vigentes las leyes actuales (Parte 3ª del Código General) salvo las relativas al recurso de súplica abolido para lo futuro, y el cual se sustituye con el de casación; y no es razonable suponer que el legislador teniendo la intención de concederlo también para los juicios militares no lo hubiera dicho expresamente y con toda claridad, cuando como se ha dicho, las disposiciones anteriores referentes á estos juicios negaron siempre el sustituído recurso de súplica, y mayormente en el concepto de que la casación tiene por objeto la nulidad y recaería sobre una sentencia revisada ya en derecho por medio de otro recurso de nulidad.

Que por las razones expuestas el Tribunal cree indispensable revocar el auto en que se admitió el recurso de casación, para dictar el que procede, rechazándolo por no tener jurisdicción para conocer de él.

Por tanto, y con presencia de las leyes citadas, revócase el auto dictado á las dos de la tarde del veinticinco de julio del corriente año, arriba citado; y recházase el presente recurso. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Vargas.—Francisco Sánchez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA:—El Conjuez que suscribe acepta el resultando anterior; y

Considerando:

1º Que el recurso de casación puede ejercitarse en lo criminal con mayor amplitud que en lo civil, desde luego que por el artículo 7º del decreto de 28 de setiembre de 1887 solamente quedan exceptuados los asuntos criminales verbales, y esta única excepción confirma de una manera indiscutible la extensión amplísima del nuevo recurso.

2º Que si hubo impropiedad en el uso de la voz *sustituye* al final del artículo 6º del referido decreto, esa impropiedad no establece, ni siquiera envuelve una limitación determinada del recurso, pues sólo enuncia de una manera general que la tercera instancia queda sustituída ó repuesta con la casación.

3º Que las leyes citadas por los recurrentes y el razonamiento empleado por ellos en su cita, solamente alcanzan á los procedimientos usados, y éstos no han producido indefensión, como fuera necesario, según el artículo 7º ya citado.—Por tanto, es su voto declarar sin lugar la casación demandada y que se devuelvan los autos á la Sala de su procedencia.—Francisco Sánchez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GURDIÁN *v.* PERALTA

(3 y ¼ p. m.—Setiembre 4)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Pedro Pérez Zeledón, en concepto de apoderado del señor Francisco Peralta Alvarado, de la sentencia pronunciada por la Sala primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra éste sigue, sobre posesión de una finca, entrega de la misma y pago de daños y perjuicios, el señor Salvador Gurdián Icaza, mayores de edad, casados, éste vecino de la ciudad de Cartago, aquéllos de este vecindario, abogado el primero y agricultores los demás.

Resultando:

1º Que el señor Gurdián presentó al Juez Civil de Cartago su libelo de demanda, en el cual se expresa que á virtud de ejecución seguida por cantidad de pesos por el señor Juan Acuña y Acuña contra el señor Rómulo Maximiliano Pacheco, se embargó á éste la finca inscrita en el Registro Público, Sección de la Propiedad, tomo sesenta y nueve, folio quinientos treinta y ocho, número cuatro mil setecientos treinta y cuatro, que es un terreno situado en Cot, distrito cuarto, cantón primero de la provincia de Cartago, la cual finca fué subastada en el señor Licenciado Andrés Venegas, quien la cedió al señor Francisco Peralta Alvarado; que comisionado el Alcalde 1º de la ciudad de Cartago para dar posesión al señor Peralta de la finca rematada, por error ó descuido le dió posesión material de las dos fincas compradas por el exponente al señor Luis Pacheco Bertora, que se hallan inscritas en el Registro y Sección citados, tomos trescientos quince y trescientos nueve, folios trescientos ochenta y tres y cincuenta y uno, números trece mil novecientos cinco y trece mil seiscientos sesenta, asiento dos, de cuya posesión fué despojado violentamente el seis de octubre de mil ochocientos noventa y tres; que el señor Peralta, no obstante las observaciones hechas sobre el error cometido al darle posesión de un inmueble que no era el comprado, se obstina en retener la posesión de las fincas del actor y aun le ha ocasionado graves daños con haber ordenado que su ganado fuese conducido al Fondo de Policía é impedirle que lo vuelva á encerrar en sus propiedades; y que por lo expuesto demanda en vía ordinaria á dicho señor Francisco Peralta para que se declare que la posesión de las fincas últimamente descritas le corresponde como dueño; y que, en consecuencia, deben entregársele en el mismo estado en que el demandado las recibió, pagándole el usufructo y daños y perjuicios. El demandante acompañó á su demanda el título de propiedad de sus

fincas y certificación del acta de embargo, remate y posesión de la finca subastada y del escrito de cesión del remate.

2º Que corrido traslado de la anterior demanda, fué acusada rebeldía al demandado por no haberla contestado; y posteriormente éste se presentó citando de garantes á los señores Francisco Damián, Luis Felipe Odio, Zacarías Madriz y Nicolasa Calvo, quienes negaron su obligación de garantizar.

3º Que abierto el juicio á pruebas, se propusieron las que se estimaron convenientes; y citadas las partes para sentencia, el Juez la dictó á las doce del dia cinco de enero del año en curso, y de conformidad con los artículos 264 y 1045, Código Civil, 203 y 314, Código de Procedimientos Civiles, declaró que debe admitirse como prueba complementaria la certificación presentada por el actor, de las inscripciones de las fincas en disputa; que el demandado debe entregar al demandante las fincas reclamadas, de las que está en posesión; y que debe pagarle también los daños y perjuicios especificados en el considerando quinto, estimados en cuatrocientos cuarenta y nueve pesos diez centavos, y las costas personales y procesales del juicio. Los considerandos de este fallo son: *primero*, que tanto por referirse á una prueba pedida en tiempo, como por no haberse dado las razones por que se impugna, y constituir prueba complementaria, debe admitirse la certificación de las inscripciones de las fincas en disputa; *segundo*, que de las pruebas del actor resulta bien demostrado que el terreno poseído por el reo no es de éste sino de Gurdián; *tercero*, que todo aquél que por dolo, falta, negligencia ó imprudencia causa un daño á otro, está obligado á repararlo (artículo 1045, Código Civil); *cuarto*, que el demandado fué negligente en averiguar cuál era la finca comprada por él y admitir la entrega equivocada que de otra le hizo la autoridad, lo mismo que en cuidar de la finca para evitar la sustracción de objetos que de ella se ha hecho; *quinto*, que por lo mismo debe pagar al actor los perjuicios que consisten en el valor de los

objetos sustraídos, en el usufructo del terreno, de que lo privó, y en la suma que tuvo que pagar al Fondo municipal por la traída de sus animales; y *sexto*, que en cuanto al precio de la desmatona ó desyerba, debe absolverse al demandado de pagarla, por representar un gasto que paulatinamente ó de una vez debe hacer el dueño de la finca.

4º Que admitida por el Juez la apelación establecida por el demandado, el apoderado de éste citó de garante en segunda instancia, al señor Rómulo Maximiliano Pacheco, protestando no allanar la nulidad en que, en su concepto, se incurrió por no haberse llevado á efecto en primera instancia la expresada citación.

5º Que contestados los traslados para alegar de bien probado en apelación, el demandante pidió que el señor Peralta reconociera, en calidad de posiciones, dos cartas presentadas como prueba por aquél, y dirigidas por el uno al otro; que citado por dos veces para tal acto, el demandado no compareció, por lo cual el actor solicitó se le tuviera por confeso; que la Sala primera de este Tribunal por resolución de las dos y media de la tarde del diecinueve de junio próximo pasado, de acuerdo con las leyes que se citarán y artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles, declaró sin lugar la nulidad alegada del expediente; improcedente la citación de garantía pedida al señor Rómulo Maximiliano Pacheco; confeso al señor Francisco Peralta en los hechos preguntados en el pliego de posiciones de que se hace referencia en el considerando séptimo; y confirmó la sentencia apelada, en todas sus partes, siendo á cargo del demandado las costas personales y procesales de alzada. Las razones legales del Tribunal son: *primera*, que comprobado como está el dominio del señor Gurdián sobre las fincas cuya posesión reclama, con título inscrito en el Registro Público, sin que para ser desposeído mediara motivo alguno legal justificado, tiene perfecto derecho á percibir el usufructo de sus fincas (artículos 264 y 267, Código Civil); *segunda*, que aun

cuando aparece que el demandado no estuvo presente en el acto de conferírsele la posesión, sino que la recibió un encargado suyo, está comprobado que el señor Gurdián, dueño de las fincas, le advirtió por cartas el error de habérsele dado la posesión de unas fincas que no eran las por él compradas, sino de otras que pertenecían al actor; *tercera*, que aun después de notificado de la demanda, el señor Peralta insistió en conservar la posesión de las fincas, todo lo cual le hace aparecer negligente en la averiguación de si conservaba en su poder la finca que él compró ó las que el actor reclamaba, y en tal caso debe reparar el daño que causó (artículo 1045 del Código Civil); *cuarta*, que las razones apuntadas y la justa apreciación de los hechos comprobados y los fundamentos de derecho que hace el Juez de primera instancia en la sentencia recurrida, son motivo bastante para confirmarla en todas sus partes; *quinta*, que la nulidad alegada por el abogado procurador del señor Peralta. es improcedente, porque desde que se mandó seguir el juicio con la sola intervención del demandado, pudo reclamar la del ejecutado señor Pacheco, como garante, y si no lo hizo se entiende que consintió en el mandato del Juez (artículo 839, Código Civil); *sexta*, que la citación de garantía hecha al señor Rómulo Maximiliano Pacheco en las dos instancias, es improcedente desde luego que el señor Peralta no ha sido amenazado, ni inquietado en la propiedad de la finca que compró en subasta, sino en otras que no le han sido trasmitidas [artículo 1035 del mismo Código]; y *séptima*, que no habiendo comparecido el demandado á absolver las posiciones que le fueron pedidas, á pesar de habérsele citado por dos distintas veces, debe tenérsele por confeso en los hechos preguntados en el pliego de posiciones, como lo establece el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles.

6º Que la demanda de casación se estableció en cuanto al fondo del asunto: a, por aplicación inde-

bida del artículo 1045 del Código Civil, porque la Sala sentenciadora apoyada en ese artículo tiene por negligente al señor Peralta en el caso concreto, y lo condena á la reparación demandada; que la prueba de que la negligencia no existe está constituída por el acta de entrega de la finca por autoridad competente y por la carta que el señor Gurdián dirigió á aquél; que esos documentos patentizan el error de hecho sufrido por el Tribunal al suponer negligente al comprador señor Peralta, pues por la ley el que debe entregar es el vendedor (artículos 1070 y 1074, Código ibídem) y el vendedor fué la autoridad que hizo la entrega del inmueble; y que, por otro lado, la carta del actor no advierte el error cometido por el Alcalde, sino que se refiere á otros particulares, á una especie de comunidad en el dominio de la finca, ó indivisión entre la que el demandado adquiría y la que el señor Gurdián sostenía ser suya;—b, por errónea apreciación de la prueba, porque los testigos presentados por el demandante declaran que en la finca había varios objetos, los que desaparecieron, y no afirman que ésta estuviera abandonada;—c, por violación del artículo 327 del mismo Código, pues como el señor Peralta era y ha sido poseedor de buena fe, no puede condenársele á restituir frutos é indemnizar daños y perjuicios, de acuerdo con esa disposición, la cual dice que tampoco se obligue al poseedor de buena fe á responder de deterioros que sin su culpa hayan sobrevenido á la cosa; y d, por violación del artículo 285 del citado Código, porque según esa ley, es poseedor de buena fe aquél que, en el acto de la toma de posesión cree tener derecho de poseer; y el señor Peralta cuando se le entregó la finca, tenía derecho de creerse dueño de aquello que la autoridad le entregaba en vista del acta de entrega; y que al negársele ese derecho se violan ese artículo y el 327 citado.

7º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º Que según la apreciación de la prueba hecha por las sentencias de primera y segunda instancia, se ha justificado plenamente en los autos la negligencia del demandado que causó los daños que reclama el señor Gurdián, por haber entrado en posesión de una finca distinta de la rematada, y en este concepto está obligado aquél á la reparación consiguiente de dichos daños, conforme lo establece la sentencia recurrida con fundamento en el artículo 1045 del Código Civil.

2º Que aunque se alega error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto se estima la negligencia no obstante los documentos que obran en los autos, que acreditan que el señor Peralta había comprado en remate otra finca y que se le puso en posesión, por error del Alcalde que practicó la diligencia, de las del señor Gurdián, tales documentos no comprueban de un modo evidente el error de hecho reclamado ni se cita la ley, de las que establecen los medios probatorios, contra la cual choque la apreciación de los jueces de instancia, para que el Tribunal de Casación pueda entrar en el examen de la prueba rendida, y esta circunstancia es indispensable en observancia de los artículos 971 del Código de Procedimientos Civiles y 2º del decreto de 26 de mayo de 1892.

3º Que otro tanto sucede por lo que respecta al error que el recurrente alega en la apreciación de la prueba testimonial, porque no se dice si es de hecho ó de derecho, ni se cita la ley infringida con ese procedimiento.

4º Que por lo que hace á la violación de los artículos 285 y 327 del Código Civil, es de observar que no han sido aplicados, ni siquiera citados en las sentencias de instancia, y si bien ellos contienen disposiciones que pudieran ponerse en frente de la obligación que reclama el actor con fundamento de lo que ordena el artículo 1045, base de la sentencia re-

currida, para ello habría sido preciso que el demandado hubiera invocado oportunamente la buena fe á que esas disposiciones se refieren, alegándola como excepción contra las pretensiones deducidas por el demandante, y el señor Peralta no lo ha hecho.

Que por las razones de que se ha hecho mérito, es improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ricardo Jiménez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Morales García

(12 y ¾ p. m.—Setiembre 6)

En el recurso de casación establecido por los señores Luis Arroyo Otárola y Miguel Morales García, mayores de edad, casados, pasante de abogado y de este domicilio aquél, agricultor y vecino del Purral, cantón de Goicoechea, éste; el primero en su carácter de defensor del segundo, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Morales, por el delito de lesiones causadas al señor Pedro Morales Cruz, también mayor de edad, soltero, sin oficio ni profesión por ser ciego, y de este vecindario.

Resultando:

1º—Que el ofendido en su declaración explicó el hecho del modo siguiente: que como á las ocho de la noche del doce de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, fué á casa de su primo hermano, en esa época Juez de Paz del Purral del citado cantón,

señor Miguel Morales García, á requerirlo para que le pagara sesenta pesos que le adeudaba, ó por lo menos los intereses, y por toda contestación, Morales le descargó un golpe, con el cual le causó una lesión, sin poder determinar con qué instrumento por faltarle la vista.

2º—Que continuada dicha causa por los trámites legales, el Juez del crimen de esta provincia dictó oportunamente sentencia, á las nueve de la mañana del veinticinco de abril de este año, por la cual declaró responsable al procesado Miguel Morales García, como autor de la lesión causada al ofendido Pedro Morales Cruz, y lo condenó á la pena de dos meses y un día de presidio interior menor descontable en arresto, previos el cómputo y el abono de ley, de acuerdo con el decreto de 28 de junio de 1887; á pagar al ofendido un jornal diario por el tiempo que duró para sanar la lesión, los gastos de curación y demás daños y perjuicios causados; y á llevar consigo la suspensión de cargo ú oficio público mientras dure la condena.—Las razones legales de este fallo son: I, que el cuerpo del delito de lesión causada á Pedro Morales Cruz, está plenamente comprobado, así como también que el autor de ese hecho es el procesado Miguel Morales: II, que el caso concreto se halla comprendido en el artículo 422, Código Penal, y debe ser castigado con una de las penas señaladas en dicha ley: III, que contra el procesado existe comprobada la circunstancia agravante 6ª del artículo 12, mismo Código, desde luego que el ofendido es ciego y no pudo defenderse del ataque con probabilidad de repelerlo: IV, que si bien es cierto que el hecho fué cometido de noche y en despoblado, esta circunstancia no puede tomarse en cuenta por cuanto el hecho fué accidental y no premeditado: V, que á favor del reo se han justificado las atenuantes 9ª y 14ª del artículo 11 ibídem, y haciendo la compensación de ley, queda á favor del reo una atenuante; y en tal virtud debe imponérsele la pena en el grado mínimo, de acuerdo con el artículo 75 ibídem; y VI, que á más de la pena

principal deben imponerse al reo las accesorias correspondientes.

3º—Que el procesado apeló de dicha sentencia; y la Sala segunda de Apelaciones, conociendo en grado, dictó su resolución á las dos de la tarde del veintisiete de junio último, en la que condena al citado reo á la pena de cincuenta días de arresto en lugar de la de presidio que le impone la sentencia de primera instancia, la cual confirmó en las demás disposiciones que contiene; y llamó la atención del Juez *a quo* para que en lo sucesivo ponga en forma de declaración, con arreglo á la ley, el dictamen médico-legal, y no en un simple *certifico*, como aparece en la causa, en el cual no se indica el empleado que lo extiende. Consideró la Sala: 1º, que á favor del procesado resultan justificadas en la causa tres circunstancias atenuantes, agregando á las dos que el Juez toma en cuenta en su sentencia, la 4ª consignada en el artículo 11, Código Penal, que el defensor del reo ha comprobado en esa instancia, por lo que el Tribunal tiene á bien rebajar un grado á la pena impuesta y la reduce á cincuenta días de arresto, artículos 66 y 74 ibídem; y 2º, que en lo demás dicha sentencia está arreglada á derecho y debe confirmarse.

4º—Que los recurrentes fundan su demanda de casación en haber la Sala de instancia infringido, violado y aplicado indebidamente los artículos 12, 25, 38, 75 y 422 del Código Penal, 745, 777, 778, 779 y 771 del de Procedimientos Criminales, porque el cuerpo del delito que es la base del procedimiento criminal, no está justificado en el caso concreto. Aparece como justificativo de las lesiones denunciadas un papelillo informal; sin explicarse siquiera el carácter de la persona que lo extendió. No existe, pues, el reconocimiento médico legal, que es el único medio que la ley establece para determinar, en casos como el presente, el cuerpo del delito, y como este requisito no existe, el reo no ha podido ser condenado.

5º —Que se han observado las formalidades legales en la tramitación del proceso; y

Considerando:

1º—Que el artículo 10 de la ley de 30 de octubre de 1894 dispone que los informes que respecto de exámenes rinden los médicos del pueblo tienen el valor que las leyes atribuyen á las declaraciones de dos expertos.

2º—Que el artículo 262, parte 3ª del Código General, establece que el dictamen uniforme de dos peritos forma plena prueba en la parte facultativa.

3º—Que ninguna ley determina bajo pena de nulidad que la declaración del médico deba extenderse en forma especial y en los autos obra el informe del señor Doctor Nazario Toledo, médico forense de este cantón, quien examinó las heridas que á Pedro Morales Cruz infirió el procesado Miguel Morales García, con el cual informe, según las leyes citadas, se ha comprobado legalmente el cuerpo del delito.

4º—Que siendo éste el único motivo alegado para la violación ó mala aplicación de los artículos citados en el resultando cuarto, debe tenerse por improcedente la casación demandada.

Por tanto, y con presencia de los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Albertazzi *v.* Parroquia de Cartago

En el recurso de casación establecido por el señor Constantino Albertazzi y Albertazzi, como albacea provisional de la mortuoria del que fué su padre, señor Mateo de los mismos apellidos, de la resolución

dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que aquél sigue, sobre pago de cantidad de pesos, contra la Parroquia de Cartago, representada por el señor Francisco Meza.

Resultando:

1º—Que el Juez Civil de Cartago pronunció sentencia á las doce del dia doce de noviembre próximo pasado, por la cual declaró que la Parroquia de la ciudad de Cartago debe pagar á la sucesión del señor Mateo Albertazzi la suma de trece mil cincuenta y cinco pesos y los intereses legales desde el día de la demanda, sin especial condenación en costas.

2º—Que habiéndose alzado el representante señor Meza de la resolución que antecede, el actor se adhirió á la apelación por cuanto no se condenó en costas personales y procesales á la demandada; y la Sala Primera de este Supremo Tribunal, conociendo en grado, por resolución de las nueve y media de la mañana del diez de enero último, de acuerdo con los artículos 161, 271 y 1102, Código de Procedimientos Civiles, anuló el presente juicio desde el auto á que se refiere el considerando cuarto.

3º—Que la parte actora pidió revocatoria de la anterior resolución de la Sala, y á la vez presentó una certificación del Registro Público, en que consta que la Parroquia de Cartago no tiene inscrita en la Sección de Personas, representación legal; que dada audiencia á la contraria, el Presbítero señor Moisés Ramírez se presentó en su calidad de apoderado de las Temporalidades de la Iglesia, pidiendo se declarase sin lugar la solicitud de revocatoria, la que por auto se denegó.

4º—Que la demanda de casación interpuesta fué admitida sólo en cuanto á la forma y en lo referente á ésta se alega *aplicación indebida de los artículos* 271 *y* 1102 *del Código de Procedimientos Civiles*; del 271, porque en el juicio no hay negativa de nadie para contestar pregunta alguna de posiciones, y tal cues-

tión que es á la que se refiere ese artículo, no ha existido, por lo tanto, en el pleito; y del 1102, porque en el expediente no hay resolución alguna dada sin audiencia de parte legítima; *é interpretación errónea del artículo* 161, *Código ibídem*, pues la Parroquia de Cartago, según resulta de los contratos que obran en autos, estaba constituída antes del primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, es decir de hecho; pero con la promulgación del actual Código Civil y en virtud de su artículo 15, la Parroquia quedó extinguida como persona jurídica, sin que después de emitido ese Código se haya expedido ley alguna que revalide la personalidad de la misma Parroquia; que por esas razones ésta no tiene hoy existencia legal, y menos representación legítima, puesto que tal representación tendría necesariamente que derivar de la existencia legal, y estos no son hechos que requieren prueba, pues son verdades legales, conclusiones emanadas del derecho positivo y no puntos extraños á la legislación. Se prueban los hechos, pero el derecho no, y en consecuencia sí se estuvo en el caso de nombrar, como se hizo, representante legal á la Parroquia, en conformidad con dicho artículo 161; que ante la Sala sentenciadora presentó el demandante certificación del Registro Público en la que consta que la Parroquia, según los libros de aquella oficina, carece de representación legítima; y es indudable que huelga ese atestado, porque en el Registro no ha podido hacerse inscripción alguna que dé vida jurídica á la Parroquia, porque no hay ley que reconozca la existencia de ella y las personas morales distintas del Estado sólo en virtud de la ley se constituyen; mas el recurrente ha traído al proceso esa certificación para auxiliar el buen giro del debate é ilustrar la cuestión, y no porque crea que esa pieza sea menester, pues ella no hace más que confirmar un punto de derecho, sin establecerlo, porque esto último es mision exclusiva de la ley.

5º—Que el recurrente amplió su demanda de casación por violación de los artículos 15, 456 y 735,

Código Civil, y 204 del Código de Procedimientos Civiles.

6º—Que la vista de este asunto se verificó á la hora y día señalados; y

Considerando:

1º—Que fuera de los casos del artículo 956, Código de Procedimientos Civiles, procede el recurso de casación contra las sentencias enumeradas en el inciso 2º del 82 ibídem, que dictaren en segunda instancia las Salas de Apelaciones y contra los autos resolutorios de incidentes nacidos en segunda que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación (artículos 954 y 955, Código citado).

2º—Que el recurso interpuesto versa sobre una resolución de la Sala 1ª que declara la nulidad de los procedimientos desde determinado lugar del expediente, en cuyo concepto es de notarse que esta resolución no ha recaído sobre el principal objeto del pleito, ni le pone término ni hace imposible su continuación.

3º—Que habiendo nacido en segunda instancia el incidente que motivó la resolución recurrida, se admitió el recurso en la forma, de acuerdo con el artículo 966 ibídem; pero esta disposición está mal aplicada, porque el juicio de que se trata no es de la naturaleza de aquellos á que se refiere el artículo citado y porque según él, sólo se da el recurso de casación en los pleitos después de los cuales no puede seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos, cuando se alega alguna de las causas del artículo 964, Código citado.

4º—Que entre las causales enumeradas en dicha disposición no está la declaratoria de nulidad; por el contrario hay jurisprudencia de este Tribunal de que declarado nulo un expediente y establecido recurso contra la sentencia, debe rechazarse porque esa resolución no impide continuar el juicio, y procede declararlo inaceptable aun en cuanto á la forma, porque

el caso de nulidad no está comprendido en ninguno de los incisos del artículo 964 ya citado.

5º—Que por las razones expuestas, debe decretarse la revocatoria del auto en que se admitió el recurso, para rechazarlo en conformidad con las disposiciones del 972 del mismo Código.

Por tanto, revócase el referido auto de esta Sala y recházase el recurso de casación establecido.—Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Mauro Fernández.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA.—Acepto los resultandos anteriores, y

Resultando además:

1º—Que la nulidad pronunciada por la Sala de Apelaciones se funda: a), en que no consta de autos que la Iglesia Parroquial de la ciudad de Cartago constituya una persona, sin representación conocida, para estar en el caso del artículo 161 del Código de Procedimientos Civiles; b), que además no aparece que los edictos requeridos por el artículo citado fueran debidamente publicados en el periódico oficial; c), que la prueba rendida por el demandante se limita á la confesión ficta, la cual por no referirse á hechos personales del representante del demandado no puede perjudicar á éste y por consiguiente el juicio ha quedado destituído de prueba; y d), que por las razones anteriores y habiéndose seguido el juicio sin audiencia de parte legítima, procede dictar la nulidad del procedimiento desde el auto de 30 de mayo de 1893.

2º—Que los fundamentos anteriores fueron refutados al pedirse á la Sala la revocatoria de su resolución, así: 1º, con certificación del Registro Público en la cual consta que en la sección de personas no aparece que la Iglesia Parroquial de Cartago tenga inscrita representación legal; 2º, que el Juez de primera

instancia de Cartago, en la resolución en que nombra representante legal á dicha Iglesia Parroquial declara (resultando 2º) que se publicaron edictos llamando á todos los interesados en los trabajos de la Iglesia mencionada; 3º, que la prueba rendida la constituyen, primero y principalmente, los documentos que corren agregados al proceso, y luego, la confesión del procurador del demandado, la cual por versar sobre hechos referentes á éste y no personalmente á aquél, tiene fuerza legal; y 4º, que en virtud del artículo 15 del Código Civil y razones expuestas al final del resultando 4º de la resolución que declara improcedente el presente recurso, el juicio se ha seguido con intervención legítima.

3º—Que la demanda de casación aunque admitida solamente en cuanto á la forma en los puntos que expresa el resultando 4º anterior, fué también interpuesta en cuanto al fondo alegándose, además de la violación de las leyes allí citadas, *error de hecho en la apreciación de la prueba, por los motivos expuestos en los párrafos b y c del resultando segundo anterior*; *y*

Considerando:

1º—Que el artículo 954, Código de Procedimientos Civiles, fundamento del recurso interpuesto, al establecer que contra los autos resolutorios de incidentes nacidos en segunda instancia cabe, además del recurso de revocatoria, el de casación, da á tales autos el carácter de sentencias sin que esto se oponga á la definición del artículo 82 ibídem.

Considerando:

2º—Que para que el auto resolutorio de un incidente nacido en segunda instancia tenga el carácter de sentencia casable, sólo exige el artículo 954 citado, 1º, que ponga término al juicio y 2º, que haga imposible su continuación.—Que ambas condiciones se ex-

plican recíprocamente y se cumplen en aquellas resoluciones que, como la nulidad de todo un proceso motivada en razones de fondo y de forma, ponen término al juicio por hacer imposible su continuación.—Y no podría interpretarse el texto de la ley exigiendo que el auto resolutorio de segunda instancia, para poner término al juicio, versara sobre el objeto principal del negocio, porque fijados en la demanda y su contestación, la naturaleza y límites de la contienda, no cabe sentencia sobre el objeto principal del pleito, *en incidente*, á no ser por cosa juzgada ó transacción (artículo 239, Código de Procedimientos Civiles) y como el artículo 954 habla en general de incidentes, si hubiera querido el legislador limitarlos á las dos que nacen en aquellas excepciones, lo habría dicho explícitamente.

Considerando:

3º—Que ya se trate de sentencias que decidan definitivamente las cuestiones del pleito, ó de las que recayendo sobre un incidente ponen término al juicio, haciendo imposible su continuación, en unas y en otras puede violarse la ley civil, no menos que las que establecen el procedimiento; por lo tanto el recurso de casación contra autos de aquella naturaleza, procede, por uno ú otro motivo, ó por ambos.

Considerando:

4º—Que alegada en los presentes autos violación de la ley en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, y cabiendo esas causas de casación dentro de los artículos 963 y 964, Código de Procedimientos Civiles, incisos 1º y 2º, no es obstáculo para que el recurso sea admisible, en el primer concepto, como lo fué en el segundo, lo dispuesto por el artículo 966 ibídem: 1º, porque el artículo 954 ibídem, es general, no distingue casos; 2º, porque si bien el artículo 966 deniega el recurso que se funda en ser la

sentencia contraria á la ley, y sólo lo admite por la violación de las que establecen el procedimiento, es necesario para aplicar esta ley, en su primera parte, determinar cuáles son *los pleitos después de los cuales pueda seguirse otro juicio sobre lo mismo que haya sido objeto de ellos*; 3º, que los términos de la ley, trascritos, indican que aquellos juicios no pueden ser otros que los extraordinarios, pues los ordinarios están fuera del postulado de la ley, desde que la estabilidad de la *cosa juzgada* se opone abiertamente á la posibilidad de seguirse otro juicio sobre lo mismo que ya ha sido objeto de él; 4º, que la ley, artículo 966, se refiere á los pleitos seguidos en juicios extraordinarios, cuando se han fallado definitivamente las cuestiones, y no á los incidentes de éstos ó á los de los ordinarios, nacidos en segunda instancia que pusieren término al juicio haciendo imposible su continuación, es evidente; porque no hay posibilidad legal de seguirse juicio alguno por separado, para decidir, de nuevo, la cuestión definida ya en un incidente. Confirma este punto de vista la consideración de que la ley ha querido alejar el caso de que el Tribunal de Casación se contradiga estableciendo doctrina sobre infracciones de ley en sentencias definitivas de juicios extraordinarios, cuando suponiendo la procedencia de un juicio ordinario quiere que sea en éste, por razón de la mayor amplitud de las formas del juicio, y no en aquél, donde se conozca de las infracciones de ley sobre el fondo del negocio; no así sobre las que establecen el procedimiento puesto que las causas porque procede la casación, en este caso, según el artículo 964, son comunes á toda clase de juicios, mientras que las del artículo 963 sólo tienen cabida en los juicios ordinarios ó en los incidentes de éstos y de los demás juicios en que el recurso procede conforme á la ley; y

Considerando:

5º—Que el recurrente ha llenado al establecer su acción, los requisitos de ley.

Por tanto, de conformidad con los artículos 954, 970, 971 y 972, Código de Procedimientos Civiles, es mi voto: Admítese el recurso de casación interpuesto, tanto en la forma como en el fondo.—Mauro Fernández.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZÚÑIGA *v.* BLANCO

(1 p. m.—Setiembre 11)

En la demanda de casación establecida por el señor Emilio Zúñiga Granados, de la resolución pronunciada por la Sala primera de Apelaciones, en el juicio ordinario de divorcio que aquél sigue contra la señora Rafaela Blanco Mora, de oficios domésticos, agricultor el primero, ambos mayores de edad, cónyuges y vecinos del barrio de San Isidro de esta ciudad, representada la última por el señor Blas Prieto Zumbado, mayor de edad, soltero, abogado y de este vecindario.

Resultando:

1º—Que el señor Zúñiga Granados presentó demanda ordinaria de divorcio, ante el Juez Segundo Civil de esta provincia, contra su esposa señora Rafaela Blanco Mora, á fin de que se declare que el vínculo conyugal ha concluído, que la demandada perdió los derechos de patria potestad sobre sus hijos y que también ha perdido el derecho á bienes gananciales de la sociedad conyugal; fundado el actor para ello en el abandono voluntario y malicioso hecho por la señora Blanco, en la sevicia y ofensas graves.

2º—Que corrido el traslado correspondiente, fué contestada negativamente la anterior demanda por parte de la señora Blanco; y abierto el juicio á pruebas, el demandante ofreció las de confesión de la contraria y la testimonial, y la señora Blanco deposiciones de testigos y dictamen pericial.

3º—Que puesto el pleito en estado de sentencia, el Juez la dictó á las doce del día dieciséis de mayo próximo pasado, en la que de acuerdo con el artículo 1072, Código de Procedimientos Civiles, y otra ley que se citará, declaró improcedente la presente demanda de divorcio, y condenó al actor en las costas procesales.—Las razones legales de este fallo son: *primera*, que aunque está demostrado plenamente que la señora Rafaela Blanco abandonó el domicilio conyugal, no se puede decir que tal abandono ha sido voluntario y malicioso, porque él más bien parece determinado por la falta de exactitud del señor Emilio Zúñiga en el deber de alimentar á su esposa é hijos, según se desprende del contexto de la prueba testimonial recibida; *segunda*, que aun cuando se hubiese demostrado que el abandono fué voluntario y malicioso, no sería causa para pronunciar el divorcio, sino la separación de cuerpos, lo cual no ha sido demandado (artículo 91, inciso 2º, Código Civil); *tercera*, que respecto á la sevicia y ofensas graves, no aparece de la prueba rendida que existan esas causales para declarar el divorcio; y *cuarta*, que no estando comprobados los hechos que son fundamento de la demanda, debe absolverse de ésta á la señora Blanco y condenarse al demandante en las costas procesales del juicio.

4º—Que el apoderado de la demandada apeló de esa resolución en cuanto no condena al actor en las costas personales; y el Tribunal de alzada por su sentencia de las once y tres cuartos de la mañana del veintiocho de junio último, adicionó la de primera instancia condenando al demandante en las costas personales, y en éstas y las procesales de la apelación.—Consideró la Sala: *primero*, que el actor demandó el divorcio fundado en las causales de sevicia y ofensas graves y sobre ellas no probó nada, limitando su probanza al abandono que hizo la demandada del domicilio conyugal, y esta causa no da lugar al divorcio sino á la separación de cuerpos (artículos 80 y 91 del Código Civil); y *segundo*, que si el actor no probó su

acción está obligado á pagar las costas personales á más de las procesales (artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles).

5º—Que el recurso de casación fué interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, por violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 80 y 91 del Código Civil, 1072, 1073 y 1074, en relación con el 1075 del de Procedimientos Civiles, porque se ha condenado al señor Zúñiga en las costas personales no encontrándose en el caso del 1073, al no ser su accion evidentemente temeraria, dado que no quedó del todo destituída de prueba; y no son aplicables ningunos de los incisos del artículo 1074, porque tampoco se le ha juzgado en rebeldía, ni presentado testigos ó instrumentos falsos, pues si bien hay *dos sentencias conformes de toda conformidad*, de ello no es *responsable el actor porque el apelante fué la contraria.*

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la sentencia recurrida se funda para la condenatoria en costas personales de ambas instancias tan sólo en el artículo 1073 del Código de Procedimientos Civiles mediante la estimación que hace de que la acción es evidentemente temeraria, para lo cual tiene en cuenta que el fundamento legal del divorcio, de lo alegado, sólo sería la sevicia ó las injurias graves que no aparecen comprobadas en la causa.

2º—Que el abandono malicioso y voluntario, como lo trae el artículo 91 del Código Civil, aun probado, no daría lugar al divorcio, (para el cual se necesita una de las causales del artículo 80 ibídem) sino solamente á la separación de cuerpos, y estos artículos, en tal concepto, no han sido mal aplicados por la Sala sentenciadora.

3º—Que no habiéndose fundado la sentencia recurrida en los otros artículos citados como infringidos (1072, 1074 y 1075, Código de Procedimientos Civiles) puesto que la temeridad no se estima comprendida en ninguno de los casos del 1074, el Tribunal de instancia ha usado del arbitrio judicial que la ley concede para determinar si hay lugar á costas personales, y la apreciación de temeridad de la sentencia recurrida debe respetarse por el Tribunal de Casación.

Que por lo dicho, es improcedente el recurso y debe declararse sin lugar la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

FISCO *v.* OREAMUNO Y FUENTES

(1 y ½ p. m.—Setiembre 24)

En la demanda de casacion establecida por los señores Mariana Oreamuno Ortiz de Salazar y Francisco María Fuentes Quirós, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra ellos sigue el señor Promotor Fiscal, sobre oposición á que se les adjudique un terreno por vía de gracia; ambos mayores de edad y vecinos, respectivamente, de la ciudad de Cartago y de aquí, de oficios domésticos y casada la primera, soltero y abogado el segundo.

Resultando:

1º—Que en el respectivo escrito el señor Promo-

tor Fiscal expone: que el veintitres de octubre de mil ochocientos ochenta y tres el señor Carlos Francisco Salazar denunció tres caballerías de terreno baldío, situado en la aldea de Juan Viñas, distrito primero, cantón segundo de la provincia de Cartago; que en virtud de convenios posteriores el señor Salazar cedió todos sus derechos en ese denuncio así: la mitad al señor Licenciado Francisco María Fuentes Quirós y una cuarta parte á cada una de las señoras Manuela Aguilar Salazar y Mariana Oreamuno Ortiz; que practicada la medida, los señores Fuentes y Oreamuno se presentaron en veintidós de enero de este año pidiendo se les adjudicaran sus partes en virtud de una escritura de gracias concedidas en mil ochocientos ochenta y cuatro á los señores Ramón Gallardo, María Ramona, María del Carmen y Francisco Bejarano, las que mediante diversas transacciones han llegado á ser de su propiedad; que los terrenos denunciados se encuentran á una distancia menor de diez millas de la línea férrea que conduce de esta ciudad á Limón; que según el decreto de 24 de julio de 1874, los terrenos que se donen en virtud de la ley de 29 de octubre de 1828 no podrán estar situados á menor distancia de diez millas del Ferrocarril; y que en consecuencia, demanda en vía ordinaria á los citados señores Fuentes y Oreamuno para que se declare que los terrenos expresados no pueden serles adjudicados en virtud de la escritura de gracias, sino que deben seguirse los trámites de remate ordinario.

2º—Que corrido traslado, los señores Fuentes y Oreamuno la contestaron negativamente, y pidieron que, por estar de acuerdo en los hechos expuestos por el actor, se estimara la cuestión como de puro derecho y se dictara la sentencia del caso.

3º—Que el Juez de lo Contencioso-administrativo citó á las partes para sentencia; para mejor proveer, ordenó traer á la vista el denuncio referido y certificar del mismo la escritura de venta de gracias; y por sentencia de las doce del día veintiuno de junio último, de conformidad con el artículo 1072, Código

de Procedimientos, y otras leyes que se dirán, declaró que los señores Mariana Oreamuno y Francisco María Fuentes no tienen derecho á que se les adjudique en virtud de la escritura de gracias referida, los terrenos expresados en el libelo de demanda; y los condenó al pago de las costas procesales. Fúndase este fallo en las siguientes consideraciones: *primera*, que con arreglo á los artículos 1º y 7º de la Ley de 3 de diciembre de 1881, los demandados carecen de título para que se les adjudique sus partes en el terreno denunciado, en virtud de la escritura de gracias concedidas en mil ochocientos ochenta y cuatro á los señores Ramón Gallardo, María Ramona, María del Carmen y Francisco Bejarano, que han llegado á ser de su propiedad en razón de diversas transacciones; porque dichos artículos clara y terminantemente establecen un derecho de adjudicación, medida y título al terreno que en virtud de las gracias de la ley de 4 de noviembre de 1828 se poseían, con exclusión de todo otro; *segunda*, que el derecho de los señores Oreamuno y Fuentes, parte solamente de las sentencias ejecutoriadas que se dictaron en marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro y que insertas aparecen en la escritura que para mejor proveer se mandó certificar del expediente de denuncio á que se refieren estos autos; y *tercera*, que si bien en 24 de julio de 1874, época en que se determinó que los que obtengan sentencia ejecutoriada que los declare con derecho á las gracias de la Ley de 29 de octubre de 1828, sancionada el 4 de noviembre del mismo año, le serán entregados en terrenos baldíos é incultos, y en lugares que disten por lo menos diez millas á uno y otro lado del ferrocarril; no podía referirse la prohibición sino al ferrocarril existente, y el lenguaje de las ejecutorias ha de entenderse de la misma manera, y existiendo entonces el trazado de la línea férrea de Cartago á Reventazón, la prohibición que acerca del denuncio contienen dichas ejecutorias, abraza, sin duda, la zona referida con respecto á este último trazado.

4º—Que apelada la resolución que antecede por parte de los señores Fuentes y Oreamuno, la Sala Primera de este Tribunal por sentencia de las tres de la tarde del ocho de agosto próximo pasado, confirmó aquélla y condenó á los demandados en las costas de segunda instancia. Consideró la Sala que la sentencia venida en grado corresponde al mérito de los autos y á las leyes en que se funda.

5º—Que el recurso de casación se interpuso: por violación del artículo 29 de la Constitución, que garantiza la propiedad, porque la Ley de 24 de julio de 1874 en que se funda la sentencia de segunda instancia es inconstitucional, ataca derechos privados legítimamente adquiridos; siendo así que por Decreto de 29 de octubre de 1828 se establecieron premios en tierras baldías para los cultivadores de cacao en la proporción que expresa la ley, y sin restricción alguna; de modo que más tarde no pudo expedirse ninguna ley que restringiera aquellos premios; y los cultivadores que se hicieron acreedores á éstos adquirieron el derecho de denunciar baldíos para apropiarlos sin distinción de lugar; *y por aplicación indebida*, porque suponiendo que no estuviera derogada la Ley de 3 de diciembre de 1881, ella se refiere á los poseedores de tierras baldías, por gracias, obligándolos á medirlas y titularlas, señalándoles un plazo al efecto, todo enteramente distinto á lo que aquí se discute; si los recurrentes tienen ó no derecho á hacer uso de tales gracias para que se les adjudique un terreno baldío de cuyo denuncio son cesionarios en Juan Viñas; y porque la Ley de 24 de julio citada, en su párrafo único es aplicable únicamente al ferrocarril entonces iniciado en el puerto de Limón y posteriormente concluído en el Río Sucio por la vía de Santa Clara; que en tal estado de cosas hubo muchos denunciantes de tierras baldías entre Reventazón y Cartago, aplicando gracias para obtener, como obtuvieron, la propiedad, y no fué sino por la Ley de 11 de agosto de 1885 que se declararon indenunciables los baldíos situados en la zona de doce millas á uno y otro lado del Ferroca-

rril de Reventazón *exceptuándose los terrenos denunciados antes de la emisión de este Decreto*, de modo que el denuncio de los recurrentes es de los exceptuados, pues data desde el año de 1883; y la emisión de esta ley es un argumento incontrastable, porque esto significa que la de 1874 y otras que se emitieron con referencia á los baldíos adyacentes al Ferrocarril, han tenido su efecto en cuanto al Ferrocarril de Limón construído por la vía de Santa Clara, y no al que últimamente se ha construído entre Reventazón y Cartago.

6º—Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no existe la violación que pretenden los recurrentes, por haberse citado en el primer considerando de la sentencia de primera instancia la Ley de 3 de diciembre de 1881, derogada por la de 22 de julio de 1884, porque ni es el único fundamento de dicha sentencia, ni la violación se ha cometido en la parte dispositiva de ella (artículo 962, Código de Procedimientos Civiles).

2º—Que no se ha violado el artículo 29 de la Constitución, porque éste declara la inviolabilidad de la propiedad y determina la forma en que debe privarse á alguno de la suya por interés público legalmente comprobado y previa indemnización, y en la especie no se trata de propiedad adquirida sino de pagar por medio de gracias el precio de un terreno denunciado que está situado á menor distancia de diez millas del Ferrocarril, cuando el derecho de tales gracias está limitado desde su nacimiento por consentimiento expreso de los concesionarios á la adquisición de terrenos á mayor distancia de diez millas, según la Ley de 24 de julio de 1874 y según las escrituras respectivas.

3º—Que la Ley de 4 de noviembre de 1828 hizo concesiones de terrenos á los cultivadores de las ribe-

ras del Norte, Noreste, Este y Sur, á los cultivadores de cacao ó tintas y á los criadores de ganado, pero sin determinar los puntos en que debían localizarse las gracias, y en las facultades del legislador y aun del Poder Ejecutivo estaba dictar los correspondientes reglamentos en ejecución de las mismas disposiciones, de modo que no puede decirse inconstitucional la Ley de 24 de julio referida.

4º—Que no se ha aplicado indebidamente la citada Ley de 24 de julio de 1874, tanto porque bajo el imperio de sus disposiciones fueron concedidas las gracias de que se trata, como porque el denuncio fué hecho con posterioridad al Decreto de 19 de julio de 1883, en que quedó consignado como un hecho indudable que el Ferrocarril se efectuaría por la línea de Cartago á Reventazón sin perjuicio de conservarse el de Reventazón á Carrillo, de modo que ni en uno ni en otro trazado podían localizarse las gracias de los recurrentes (cláusulas XI y XIII del contrato Soto-Keith de 13 de julio del mismo año.)

5º—Que por las razones expuestas es improcedente el recurso interpuesto.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de los recurrentes; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MÉNDEZ ESQUIVEL

(2 p. m.— Octubre 3)

Resultando:

Que el señor Juan Méndez Esquivel, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del barrio de San

Jerónimo de este cantón, ha interpuesto recurso de casación de la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, á las nueve de la mañana del dieciséis de setiembre próximo pasado, en la causa contra él seguida por el crimen de homicidio, resolución por la cual se reforma la liquidación hecha de la pena que el procesado debe descontar en el presidio de San Lucas.

Considerando:

Que dicha resolución es un auto que no tiene el carácter de sentencia y que por lo mismo contra ella no procede, de acuerdo con el artículo 957, Código de Procedimientos Civiles, otro recurso fuera del de responsabilidad.

Por tanto, con presencia de ese artículo y del 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, recházase el referido recurso de casación; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

RODRÍGUEZ *v.* ARCE

(2 y ½ p. m.—Octubre 3)

Resultando:

Que el señor Licenciado Albino Villalobos Barquero, en concepto de apoderado especial de la señora Ramona Rodríguez Ocampo, mayor de edad, casada, de oficios domésticos y vecina de la villa de Santo Domingo, ha interpuesto recurso de casación de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones á las dos y media de la tarde del veinte de setiembre próximo pasado, en el juicio ordinario seguido por ella contra su marido señor Santos Arce Vargas sobre in-

terdicción judicial, por la que se declara nulo todo lo actuado en el juicio.

Considerando:

Que esa resolución es un auto que no tiene carácter de sentencia, puesto que no pone término al principal objeto del pleito y que por consiguiente no es casable, conforme á los artículos 955 y 957, Código de Procedimientos Civiles.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y del artículo 972 ibídem, recházase el recurso de casación; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ESPINOSA *v.* ESPINOSA

(3 p. m.—Octubre 3)

En el recurso de casación establecido por el señor Fulgencio Brenes Soto, como apoderado de las señoras Juana y Teresa Espinosa Machado, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que éstas siguen sobre nulidad de un título supletorio, contra la señora Valentina Espinosa Machado, representada por el señor Juan Rafael Robles Gutiérrez, soltero, casados los demás, todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Puntarenas, de oficios domésticos las mujeres y agentes de negocios judiciales los varones,

Resultando:

1º—Que la demanda se estableció, según consta del respectivo escrito presentado al Juez Civil de la comarca de Puntarenas, para que se declare nulo y de ningún valor el título supletorio ostentado por la

señora Valentina Espinosa pidiendo exclusión de la finca inventariada en el juicio de sucesión de la que fué Manuela Machado, madre de las Espinosa, y para que se mande cancelar la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad, Partido de Puntarenas, é inscribir dicha finca en nombre de aquella sucesión.

2º Que corrido el traslado de ley, fué contestada negativamente la anterior demanda por la señora Valentina Espinosa; y abierto á pruebas el juicio, las actoras rindieron las de testigos y confesión de la demandada, quien por su parte, presentó el título cuya nulidad se demanda, y prueba literal.

3º Que recibidas las pruebas y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las nueve y media de la mañana del treinta de abril próximo pasado, absolviendo á la señora Valentina Espinosa del cargo y condenando á las actoras en las costas. Las razones legales de este fallo, son: *primera*, que la inscripción del título fué hecha á favor de la demandada, sin perjuicio de tercero de mejor derecho á la propiedad del inmueble, como lo dispone el final del artículo 479, Código Civil; y *segunda*, que la prueba rendida á la promoción del título no sólo consiste en la simple posesión, sino también al justo título que asiste á la demandada por el traspaso que la primitiva dueña le hizo por documento privado, que ha sido reconocido, en el cual se expresa que se tenga como pago y no como última voluntad, según empezó la redacción, y si la venta era válida en esta forma conforme al artículo 1602 del Código Civil de 1841, bajo cuya vigencia se extendió y ella se perfecciona por la simple convención, es evidente que la señora Valentina Espinosa tiene mejor derecho al inmueble que las actoras.

4º Que habiendo apelado de esa sentencia las actoras la Sala Primera de este Supremo Tribunal para mejor proveer, mandó extender *apud acta* certificación literal del título supletorio en cuestión; y la misma Sala por sentencia de las tres de la tarde del

dieciséis de julio último, de acuerdo con las disposiciones citadas en el fallo de primera instancia y artículos 1520, 1524 y 1564, parte primera, Código General, 1072 á 1074 del de Procedimientos Civiles, lo confirmó, con costas personales y procesales de ambas instancias á cargo de las apelantes. Los fundamentos son: *primero*, que aunque el documento que la demandada ha exhibido como comprobante de su derecho de propiedad, es ambiguo en su redacción, pues unas veces parece constituir una dación en pago y otras una donación *mortis causa*, es lo cierto que del contexto del mismo se desprende con toda claridad que la madre de las litigantes tuvo el firme propósito de trasmitir á su hija Valentina la propiedad del inmueble relacionado; *segundo*, que siendo así y no impugnándose la validez de ese documento; y estando bien demostrada la posesión pública, continua y pacífica que la demandada ha ejercido durante más de diez años sobre la finca, el título posesorio cuya nulidad se alega es válido como lo reconoce la sentencia recurrida; y *tercero*, que, por otra parte, sean cuales fueren las informalidades del citado documento, la prescripción positiva favorece á la demandada por haberse llenado todos los requisitos que la ley exige á ese respecto.

5º Que en el recurso de casación se expresa que ha habido error de derecho en la apreciación del documento presentado por la demandada, pues al tomarlo en consideración el Tribunal de segunda instancia se han violado los artículos 202 y 203 del Código de Procedimientos Civiles. En efecto, según la primera de esas disposiciones, tal pieza debió acompañarse necesariamente al contestar la demanda, por fundar en ella sus derechos la demandada; no se hizo así, y tampoco se está en ninguno de los casos determinados por la segunda de las disposiciones citadas; que se ha violado el artículo 691, parte I, Código General de 1841, porque en el documento referido se hizo constar una donación por causa de muerte, lo cual sólo pudo verificarse *válidamente en*

testamento; ese documento está muy lejos de constituir una disposición testamentaria y debió, en consecuencia, rechazarse en un todo como prueba; que se ha violado el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, al considerarse que la demandada prescribió la propiedad de la finca litigada; esa cuestión no fué propuesta al debate, y el fallo recurrido abraza otras cosas que las demandadas; que hay violación del artículo 1523, parte I del Código General, porque se ha suplido de oficio el medio que resulta de la prescripción, lo cual prohibe terminantemente hacer á los Jueces el artículo dicho; y que igualmente se ha violado el artículo 835 del Código Civil, pues constando que al título de la demandada le falta una condición esencial para su existencia, ó sea la causa justa, debió declararse la nulidad pedida.

6º Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que acerca del motivo de casación fundado en error de derecho en la apreciación del documento presentado por la demandada, por haberse violado al tomarlo en cuenta, las disposiciones de los artículos 202 y 203 del Código de Procedimientos Civiles, debe notarse que no es de fondo sino de forma y que no fué propuesto en este concepto ni se llenaron las exigencias del artículo 965 del mismo Código para su admisión, pues ni en primera ni en segunda instancia se hicieron las reclamaciones de la falta cometida, ni ella está comprendida entre las causas enumeradas en el artículo 964 para que proceda la casación por haberse violado las leyes que establecen el procedimiento.

2º Que el documento aducido por la señora Valentina Espinosa Machado, comprueba debidamente una dación en pago, puesto que la madre de las litigantes quiso traspasar la propiedad de la finca para remunerar los servicios de su hija Valenti-

na, por lo cual la exigencia del artículo 961 del Código Civil de 1841 para las donaciones *mortis causa*, no comprende el caso concreto y por lo tanto no se ha infringido dicho artículo.

3 ° Que la alegación hecha contra fundamento del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, de haberse suplido de oficio el medio que resulta de la prescripción por el trascurso de los diez años, no puede hacer prosperar el recurso, puesto que tal prescripción no se declara en la parte definitiva de la sentencia, en que se absuelve sencillamente del cargo á la demandada, (artículo 962, Código citado), es una simple reflexión ó argumentación que sirve á los jueces de instancia para reforzar ó apoyar los derechos de la poseedora cuyo título inscrito la protege contra las pretensiones deducidas, y en este concepto no ha habido infracción de dicho artículo 87, ni del 1523, Código Civil de 1841.

4 ° Que tampoco procede la casación con mérito del artículo 835, Código Civil, porque según se ha dicho existe la causa de la obligación (dación en pago de servicios) por lo que no falta la circunstancia esencial en que se pretende fundar la declaratoria de nulidad.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de las recurrentes. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SOLÍS *v.* TREJOS, SKELLY Y KAEMPFFER

(2 y ½ p. m.—Octubre 8)

En la demanda de casación establecida por el señor Tranquilino Chacón, pasante en derecho y vecino de la ciudad de Alajuela, como apoderado del

señor Manuel Solís Arrieta, agricultor y vecino de Palmares; de la sentencia dictada por la Sala 1ª de Apelaciones en el juicio ordinario que, sobre validez de un contrato y otorgamiento de una escritura, sigue aquél contra los señores Joaquín Trejos Madrigal, Juan Fay Skelly Dowd y Jorge Kaempffer Althof, comerciantes, vecinos Trejos y Skelly de Alajuela, y Kaempffer de esta ciudad, y todos mayores de edad y casados, menos el cuarto que es viudo.

Resultando:

1º Que el señor Manuel Solís en el respectivo escrito, presentado al Juez Civil de la provincia de Alajuela, expresa: que en octubre de mil ochocientos noventa, vendió al señor Joaquín Trejos la finca catorce mil doscientos dieciséis, inscrita en el Registro Público, Sección de la Propiedad, Partido de Alajuela, á la página doscientos cincuenta y tres, tomo doscientos ocho, asientos del uno al seis, la cual finca vendió después el comprador á la sociedad agrícola colectiva *Trejos, Skelly y Kaempffer*; que á principios de mil ochocientos noventa y uno, el señor Kaempffer en concepto de socio administrador con poder generalísimo, vendió al actor la mitad de dicho inmueble por tres mil pesos, estipulándose que se le entregaría el terreno mediante la medida que practicase un agrimensor; que Solís firmaría un pagaré por valor del precio, del que la sociedad abonaría mil ciento sesenta pesos é intereses que ella debía por compra de café en bellota, siembra y cuido de cuatro manzanas de café correspondientes á la finca número doce mil ciento cincuenta y nueve perteneciente á dicha sociedad, y que una vez que se le diera posesión de la mitad de la finca se le otorgaría la escritura respectiva y hasta entonces no firmaría el pagaré; que en virtud de tal contrato, Kaempffer, una vez practicada la medida de la finca, entregó al actor la parte que le había vendido, y estaba en posesión formal de ella cuando el mismo señor Kaempffer lo lla-

mó por carta de diecisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y uno, que corre agregada á los autos, para el otorgamiento de la escritura y del pagaré; que aunque el actor acudió al llamamiento, no pudo extenderse la escritura por no haberse cancelado un gravamen hipotecario que pesaba y pesa todavía sobre la finca, y por esto el señor Kaempffer le manifestó que trataría de allanar lo más pronto posible esa dificultad y lo llamaría de nuevo con el objeto indicado; que como pasara algún tiempo sin que se le llamara, el actor se presentó al señor Kaempffer, quien le anunció que la sociedad *Trejos, Skelly y Kaempffer* se había disuelto, y no hizo caso de sus reclamaciones y cargos; y habiéndose dirigido al señor Trejos, éste le dijo que el señor Skelly era el encargado de cumplir las obligaciones de la extinguida sociedad y que sus derechos le serían reconocidos; que el señor Skelly, á quien ha pasado últimamente la finca, también ha negado los derechos del actor; que además se le debe el valor de su trabajo personal y cuido esmerado de cuatro manzanas de terreno que forman con otras cuatro á que se refiere el documento de veinticinco de octubre de mil ochocientos noventa, la finca doce mil ciento cincuenta y nueve antes citada, y tales servicios los prestó durante tres años antes de disolverse la sociedad, y durante el lapso comprendido de la fecha de la disolución hasta el día en que se estableció la demanda; la sociedad *Trejos y Skelly* por el tiempo de su existencia y el señor Skelly desde la disolución de esta sociedad á la fecha de la demanda; que también le deben ambas sociedades y el señor Skelly el cuido personal de la otra mitad de la finca número catorce mil doscientos dieciséis durante cuatro años y medio poco más ó menos, y que por las anteriores razones, demanda en vía ordinaria á las sociedades *Trejos, Skelly y Kaempffer, y Trejos Skelly*, y al señor Juan Fay Skelly, para que, conforme á lo expuesto, se declare válido el contrato de compraventa, se le otorgue la escritura

respectiva, y se le pague el valor del cuido y trabajo personal de las fincas.

2º Que corridos los traslados de ley, el señor Skelly contestó la demanda negándola rotundamente en cuanto á la propiedad que se reclama y manifestó que en lo demás no la podía aceptar ó negar y que esperaba las comprobaciones necesarias; á la vez contrademandó al actor, para que se le quite la posesión en que está de la finca de que pretende ser dueño en parte el señor Solís, y para que se obligue á éste á la devolución de frutos é indemnización de daños y perjuicios que le corresponden como legítimo dueño de dicha finca. El señor Kaempffer contestó negativamente la anterior demanda, y el señor Trejos lo hizo afirmativamente.

3º Que el demandante negó la reconvención promovida por el señor Skelly; abierto el juicio á pruebas fueron recibidas las propuestas por las partes, y vencido dicho término, los señores Skelly y Kaempffer opusieron la excepción de prescripción en cuanto á los salarios que reclama el señor Solís.

4º Que citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las nueve de la mañana del once de enero del corriente año, y de acuerdo con el artículo 1075, Código de Procedimientos Civiles y otras leyes que se citarán, absolvió del cargo de la demanda á los señores Trejos, Skelly y Kaempffer en cuanto á que se declare valedero el contrato de compraventa de la mitad de la finca catorce mil doscientos dieciséis; se les obligue á otorgar la escritura pública correspondiente y á pagar al actor daños y perjuicios, cuido y administración de esa finca; obligó al señor Solís á devolver al señor Skelly con los frutos percibidos, la finca objeto del juicio, sin indemnización de daños y perjuicios, y condenó á aquéllos como miembros de la extinguida sociedad agrícola colectiva que formaron, á pagar solidariamente al actor la suma de seiscientos pesos; á los señores *Trejos Skelly* que formaron la segunda sociedad, á pagarle solidariamente la suma de ciento cincuenta pesos; y al señor Skelly

la de setenta y cinco pesos por salarios, siendo en consecuencia improcedente la excepción de la prescripción opuesta. Sin especial condenatoria en costas. Las razones legales de ese fallo son: *primera*, que según el artículo 1049 del Código Civil, el contrato de compraventa es perfecto desde que las partes convienen en cosa y precio; y según el 1053 ibidem, la promesa de vender da derecho á exigir que la venta se lleve á cabo si el precio determinado ó determinable ha sido aceptado; *segunda*, que para que el señor Solís tuviera perfecto derecho á exigir que se le otorgue la escritura pública declarando valedero previamente el contrato de compraventa de la finca, ha debido justificar por los medios legales la existencia del contrato ó la promesa formal, según lo dispone el artículo 719, Código citado, lo cual no ha verificado y lo juzga así el Juez, por los motivos siguientes: a), porque el documento de diecisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y uno no contiene ni comprende los requisitos de un contrato de compraventa que pudiera servir de base, ya al Juez, ya al Notario en su caso, para expresar en la sentencia qué finca fué la vendida é indicar en la escritura también cuál es. Además no existe precio, pues aunque se habla de tres mil pesos en un documento con principal pagador y fiador, ni aparece aceptación del precio ni el documento otorgado en los términos consignados en la carta aludida; de lo que se deduce que ese documento no prueba la convención de la venta, según lo requiere el artículo 1049 citado. Por otra parte, si algo revelaría el precitado documento, sería una promesa de venta, y como no aparece aceptación alguna por parte del actor, tampoco puede obligarse á los demandados á efectuarla (artículo 1053 citado); b), porque la contestación afirmativa que dió el señor Joaquín Trejos á la demanda no puede perjudicar á los otros exsocios demandados, tanto porque después la desvirtuó en su confesión, como porque separado de la

sociedad mercantil y sin haber tenido la gerencia de ella, cualesquiera de sus actos posteriores no han podido obligar á las personas que formaron la sociedad *Trejos, Skelly y Kaempffer*; y en caso de que la contestación escrita tuviera valor, perjudicaría únicamente á quien la dió, y no á terceros como se ha dicho (artículos 214, Código de Comercio, y 727 del Civil); y c), porque la prueba testimonial, dado lo dispuesto por el artículo 752 ibídem, admitiendo que contuviera la exactitud de haberse celebrado el contrato á que se contrae el juicio, no procedería por exceder la cuantía del negocio de doscientos cincuenta pesos y no pueden conceptuarse las declaraciones de los testigos como principio de prueba para los efectos del artículo 758 del mismo Código, pues dicho documento no se presta á corroborar la preexistencia del contrato de compraventa, sino á simples preliminares de una promesa de venta; *tercera*, que por lo expuesto, y no estando justificada la acción en lo relativo á la validez del contrato de compraventa y otorgamiento de la escritura pública correspondiente, proceden la absolución del cargo y consiguientemente la contrademanda, desde el momento en que se declara que el convenio carece de existencia legal, con devolución de frutos de la finca detentada, pero sin indemnización de daños y perjuicios por no ser el caso del artículo 324, Código Civil; *cuarta*, que en cuanto al reclamo del señor Solís para que se le pague el cuido y trabajo personal de las fincas doce mil ciento cincuenta y nueve y catorce mil doscientos dieciséis durante tres años que fueron de la sociedad *Trejos, Skelly y Kaempffer* y nueve meses que pertenecieron á *Trejos Skelly* y cuatro meses y medio que correspondieron al señor Skelly, hay que tomar en cuenta la naturaleza de tal reclamo y juzgar entonces si son salarios los que se piden ó es simplemente que se trata de exigir el cumplimiento de una obligación contraída por la administración de bienes ajenos; y habiendo confesado los demandados que el demandante estuvo administrando fincas de aquellas sociedades, se viene en

cuenta que la deuda no procede de salarios, no estando por lo mismo el reclamo comprendido en ninguno de los casos del capítulo I, Título VI del Libro IV del Código Civil, sino más bien en el artículo 1298 del mismo Código, y en consecuencia debe declararse improcedente la excepción de prescripción opuesta al reclamo, por no estar en el caso del artículo 870 ibídem; y *quinta*, que por lo dicho en el anterior considerando, la acción procede respecto del cobro sobre el cuido y administración de la finca doce mil ciento cincuenta y nueve y no por la otra, por manifestar los peritos no haber necesidad de cuido alguno; en consecuencia, la antigua sociedad *Trejos, Skelly y Kaempffer*, está obligada á pagar la suma de seiscientos pesos por tres años de cuido y administración á razón de doscientos pesos anuales; la extinguida sociedad *Trejos Skelly*, la de ciento cincuenta pesos que le corresponde en nueve meses por la misma causa; y el señor Skelly la de setenta y cinco pesos por idéntica razón, en cuatro meses y medio, todo lo cual asciende á ochocientos veinticinco pesos, que es lo que se adeuda al actor.

5º Que interpuesta apelación de esa sentencia, el apoderado del actor pidió confesión del señor Skelly, la que fué recibida, y conociendo en grado, la Sala Primera de este Tribunal dictó su sentencia á la una de la tarde del siete de mayo próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 295, 317, 324, 327, 729, 752, Código Civil y 1075 del de Procedimientos Civiles, absolvió á los demandados de la demanda y al actor de la reconvención; declaró que Solís debe devolver á Skelly la posesión de la finca catorce mil doscientos dieciséis, con los frutos percibidos desde la notificación de la contrademanda; y sin lugar la prescripción alegada, sin especial condenación en costas. Los fundamentos de la Sala son: a), que la demanda del actor comprende dos objetos: que se obligue á los demandados á otorgarle escritura de venta de la mitad de la finca catorce mil doscientos dieciséis que le vendió á principios de mil ochocientos noventa y uno

Jorge Kaempffer, como socio gerente que era de la sociedad *Trejos, Skelly y Kaempffer*; y que igualmente se les condene á pagarle el valor del cuido y trabajos personales de Solís en la referida finca y en la doce mil ciento cincuenta y nueve; b), que en cuanto al primer punto, la demanda debe declararse improcedente, por no haberse justificado en debida forma la existencia del contrato, pues si bien de la prueba rendida aparece que hubo estipulaciones en el sentido de celebrarlo, y que aún se midió la porción de terreno que en virtud de él habría de corresponder á Solís, no habiendo éste cumplido con la obligación de garantizar el pago del precio, según se expresa en la carta de diecisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y uno, no puede exigir el cumplimiento de ese contrato que él por su parte tampoco ha cumplido; c), que la obligación de garantizar el pagaré á que se refiere el anterior considerando, entraba como condición del contrato, se demuestra con sólo considerar que la prueba testimonial rendida por sí sola sería ineficaz en el presente caso, para probar la existencia de dicho contrato, si no estuviera corroborada por el principio de prueba documental que constituye dicha carta, por exceder la negociación de doscientos cincuenta pesos; que en esa carta se exige el otorgamiento del pagaré garantizado como condición del contrato; que la prueba testimonial en cuanto contradijera la mencionada carta en lo relativo á dicha condición, —que no la contradice en el caso concreto,— sería inadmisible, pues únicamente de ella es que deriva su admisibilidad y eficacia; que aunque Kaempffer y Skelly han confesado la existencia del contrato, lo han hecho afirmando al mismo tiempo que era bajo la condición aludida; y por último, que tal condición es justa y verosímil, pues lo natural y corriente es que ningún propietario enajene sus bienes si no se le garantiza su pago; d), que la 1ª declaración de Trejos acerca de la existencia del contrato, fuera de haber sido desvirtuada por la segunda, en la cual se manifiesta ignorante de los asuntos de la sociedad, al afirmar que después

que cesó de ser administrador nada volvió á saber, pues no sabe leer ni escribir, por lo que no merece crédito, tampoco contradice á los otros demandados, en cuanto á la afirmación hecha por ellos de que la garantía del pagaré entraba como condición del contrato; y aun contradiciéndoles á ese respecto, tampoco podría perjudicarles, por no haber sido dada en una época ni por una persona que pudiera comprometer á sus consocios, pues ni siquiera la venta fué efectuada por Trejos durante el tiempo de su gerencia; e), que en cuanto al pago del cuido y trabajos personales del actor en ambas fincas, tampoco procede la demanda, porque habiendo sido su administración en virtud de encargo que al efecto le hicieron Trejos, Skelly y Kaempffer, según la confesión del mismo Solís, esa recomendación, como un acto jurídico que era, debió hacerse por escrito, por exceder la suma cobrada de doscientos cincuenta pesos, según la demanda y el dictamen pericial, ya se considere dicha comisión como un mandato ó como un arrendamiento de obras; y no existiendo prueba alguna documental sobre el particular, debe estarse á la confesión indivisible de los demandados, quienes aunque confirman la realidad de la comisión, afirman al propio tiempo haber sido Solís pagado de sus servicios, bien con los productos de las fincas, ó bien en dinero; f), que además de lo dicho, en cuanto á la finca catorce mil doscientos dieciséis, según el dictamen uniforme de dos de los peritos, no necesitando ella ni habiendo habido cuido de ninguna especie, tampoco los demandados deben nada por ese motivo; g), que respecto del documento del folio uno por mil ciento sesenta pesos, aunque ha sido reconocido por los demandados, asegurando haber sido pagado, no habiéndose hecho figurar en el juicio, sino como parte del precio de tres mil pesos en que según el actor le fué vendida la finca que reclama, y no como valor de sus gastos y salarios, no existiendo tal venta conforme queda dicho, tampoco puede existir precio de ella; y tanto por ese motivo como porque la sentencia de

primera instancia, en cuanto omite resolver acerca de él no ha sido apelada por Solís, la Sala se abstiene de resolver sobre ese documento; h), que en cuanto á la prescripción alegada, habiéndose pagado á Solís el valor de sus cuidados y administración, no procede declararla por estar la obligación de los demandados á ese respecto extinguida por el pago, y además por los motivos expuestos por el Juez en el considerando cuarto de su sentencia; í), que en cuanto á la contrademanda establecida contra el demandante para que restituya la finca catorce mil doscientos dieciséis con los frutos percibidos, daños y perjuicios, ella es procedente en cuanto á la restitución del inmueble, pero no en cuanto á los demás puntos, sino desde el día de la contrademanda, porque si ésta se refiere á los frutos de la parte que hubo intención de vender á Solís, es improcedente, pues si percibió algunos fué de buena fe, en virtud de las estipulaciones que relativamente á la venta existían; y si es á la otra parte que se reservó á la compañía, tampoco procede, porque siendo Skelly el único que ha establecido esa contrademanda, y habiendo éste afirmado que la administración de Solís era á cambio de los productos que de las fincas percibiera, la percepción que de ellos hiciera fué de buena fe también y no está obligado á devolverlos.

6º Que el recurso de casación se ha interpuesto por los motivos siguientes: *primero*, porque el fallo contiene disposiciones contradictorias, (inciso 4º, artículo 963, Código de Procedimientos Civiles), pues en el considerando segundo el Tribunal de segunda instancia adopta dos conclusiones opuestas que recíprocamente se excluyen: 1ª que el contrato invocado por el actor no se halla demostrado legalmente, y 2ª que por no haber cumplido el mismo actor con la obligación de garantizar el pago del precio, no puede exigir el cumplimiento del contrato que él por su parte no ha cumplido. Una de dos cosas: ó el contrato existe ó no existe; si existe, se halla demostrado y debe ordenarse su cumplimiento; y si no existe,

lo que se estatuye sobre falta de derecho para exigir el cumplimiento del contrato, carece de sentido razonable; por lo cual la contradicción es manifiesta, sobre todo si se atiende á lo dicho en el considerando tercero, donde se expresa "que la obligación de garantizar el pagare á que se refiere el anterior considerando, entraba como condición del contrato &"; *segundo*, porque el fallo es incongruente con las pretensiones deducidas por las partes en el pleito y concede más de lo pedido (incisos 2º y 3º, artículo 963 citado). En efecto, los *actores* (sic) jamás demandaron se declarara ineficaz el contrato en discusión por no haberlo cumplido el demandante por su parte; y hacer esa declaración es, por tanto, ir mucho más allá de lo demandado y dar un fallo incongruente con los términos de la demanda y su contestación; *tercero*, porque se incurre en error de hecho y de derecho al apreciar la carta de diecisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y uno en lo que se refiere al pagaré por tres mil pesos de que habla: el Tribunal de instancia supone que la entrega de ese pagaré garantizado con segunda firma, era, según los términos de la carta, condición *sine qua non* para la existencia del contrato; que la entrega de dicho pagaré debía ser *previa* al otorgamiento de la escritura de venta; y que tal entrega debía efectuarse en un determinado tiempo que ya pasó y que hoy no podría llenarse legalmente el cumplimiento de la obligación, y por lo tanto el contrato caducó ó no llegó á existir. La equivocación del Tribunal es evidente, pues el pagaré según el texto de la carta debía entregarse *simultáneamente* con el otorgamiento de la escritura; esa *no era condición sine qua*, sino una condición común y corriente; y no había plazo ó tiempo *determinado* para la entrega del pagaré y otorgamiento de la escritura de venta; *cuarto*, porque hay error de hecho al decir el fallo recurrido en el considerando cuarto, que la declaración del señor Joaquín Trejos fué desvirtuada por él mismo; hay error de derecho desde que se sienta que la primera confesión no perjudica á los socios Skelly

Kaempffer, y sí los perjudica con arreglo á los artículos 215 y 284, Código de Comercio, porque el nombre del señor Trejos figura en la razón social de la firma vendedora y tuvo además el carácter de liquidador de *Trejos, Skelly y Kaempffer*; *quinto*, porque la sentencia de segunda instancia en el considerando quinto afirma que no hay más prueba que la testimonial, la que no debe aceptarse por tratarse de una convención cuyo valor pasa de doscientos cincuenta pesos y no haber prueba documental alguna que corrobore la testimonial, por lo que la Sala sufrió un error material, puesto que existe en autos una cuenta sacada de los libros de los demandados, relativa al manejo de las fincas por el actor de cuenta de los mismos demandados. Ese documento, pues, constituye un principio de prueba por escrito y la testimonial es por lo tanto admisible según el artículo 757 Código Civil; y *sexto*, por error material manifiesto con sólo leer atentamente el dictamen pericial, el cual tiene el carácter de documento auténtico al decirse que respecto de la finca catorce mil doscientos dieciséis, los peritos afirmaron que ella no requirió cuidados y que por ello los demandados nada deben al recurrente.

7º Que el recurrente, por escrito de dieciséis del mes en curso, adicionó su anterior demanda de casación alegando violación de los artículos 86, 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, 692, 1009, 1049 y 1066 del Código Civil, 741, 757 y 758 ibídem, por las razones que se expresa en los motivos *segundo*, *tercero y cuarto* de aquélla.

8º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º Que el primer motivo de casación es infundado porque no hay tal contradicción en las consideraciones de la sentencia recurrida; la idea saliente de ellas es que no está justificada en los autos la existencia del contrato, y si bien de la prueba aducida apare-

ce que hubo estipulaciones preliminares á su celebración, á cuyo efecto se midió el terreno, para el caso de que se garantizase el precio, el contrato no se perfeccionó por defecto de aquella garantía.

2º Que esta idea resalta aun más en el final del considerando *c* de dicha sentencia, en que la Sala, después de varias reflexiones, concluye exponiendo que aunque los demandados confesaron la existencia del contrato, fué bajo la precisa condición de la garantía del precio, en cuya virtud no se han infringido los artículos 692, 1009, 1049 y 1066 del Código Civil.

3º Que fuera de esto la contradicción reclamada no se encuentra en la parte dispositiva del fallo, como lo requiere expresamente para la casación el artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles, ni procedería el recurso por el motivo analizado, porque no se ha citado la disposición legal que se infringiría, cosa indispensable, según lo establece el artículo 972 ibídem.

4º Que el fallo es congruente con las pretensiones deducidas en el pleito por las partes, porque se limita á absolver á los demandados del cargo en la parte dispositiva, que es la que condensa su espíritu, lo cual responde negativamente á las tendencias del actor, sin que sea cierto que establezca la rescisión ó nulidad del contrato como asegura el recurrente, para demostrar que concede más de lo pedido y va más allá de lo demandado; no se han infringido por lo tanto los artículos 86, 87 y 88 del Código de Procedimientos dicho.

5º Que error de hecho es la falsa creencia de que una cosa ha sucedido, y no ha habido tal; en la carta de diecisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y uno, dice el señor Kaempffer á Solís, en sustancia: *venga usted con el documento garantizado para darle la escritura* esto lo estima la Sala como una condición indispensable para la existencia del contrato; ¿dónde está el error de hecho? La Sala cree que se necesita el otorgamiento del pagaré garantizado para que haya contrato y eso es lo que dice

la carta. No existe el error de hecho desde que se toman los términos de ella en el sentido en que están escritos, y no se demuestra con documentos ó actos auténticos la equivocación evidente del juzgador, como lo establece el inciso 7º del artículo 963 ibídem.

6º Que otro tanto debe decirse del error también de hecho que se dice que existe en la apreciación de la Sala respecto de la primera declaración del señor Trejos, teniéndola por desvirtuada con la segunda; es indudable que ésta contradice la primera y al estimarlo así la Sala no ha cometido error de hecho, por el contrario, se ha conformado con la resultancia de los autos.

7º Que tampoco existe el error de derecho que se atribuye á la Sala en la misma apreciación, con fundamento de los artículos 215 y 284 del Código de Comercio, porque la declaración de Trejos haría prueba como confesión en este asunto si fuese dada sobre un acto propio que pudiese implicar una obligación de la sociedad por el hecho de estar su nombre en la razón social y siendo tal socio en el momento de dar la declaración; pero ni lo era porque las sociedades en que intervino estaban liquidadas ni ha podido obligarlas porque no se refiere á transacciones que él mismo efectuara

8º Que respecto de la prueba testimonial que pretende el recurrente que es buena en la especie, á pesar de tratarse de un negocio que importa más de doscientos cincuenta pesos, por existir en los autos una cuenta tomada de los libros de los demandados relativa al manejo de las fincas de parte de Solís, es del todo infundada tal pretensión, porque la cuenta de que se trata no es un documento de los que pudieran constituír un principio de prueba por escrito con arreglo al inciso 2º del artículo 757, Código Civil, es un simple memorándum tomado por los demandados para detallar algunos gastos de los pagados á Solís. No existe la infracción del citado 757, ni de los artículos 741 y 758 del mismo Código.

9º Que no hay razón para estimar como error

manifiesto el referente á la apreciación que hace el fallo recurrido del dictamen pericial, al decir que la finca catorce mil doscientos dieciséis no requería cuidados y que por ellos nada deben los demandados al demandante, porque exactamente esta es la enunciación de los peritos dichos en la parte del dictamen que prevaleció. Por todo lo expuesto, debe declararse improcedente el recurso.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Francisco Sánchez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Artavia y Ortiz

(2 p. m.—Octubre 10)

En la demanda de casación interpuesta por los señores Octavio Quesada Vargas, Napoleón Artavia Castro y Ascensión Artavia Molina, el primero mayor de edad, casado, pasante en derecho, vecino de esta ciudad y en concepto de defensor de los Artavia, quienes son solteros, agricultores y vecinos de la aldea de Sarapiquí, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra éstos y Alonso Ortiz, por el delito de contrabando.

Resultando:

1º Que habiendo dado parte el Jefe del Resguardo de Sarapiquí, señor Juan Bertani, á la Comandancia del Resguardo de la Barra del Colorado, de haber aprehendido un bote que conducía mercaderías de ilícita importación, se recibió declaración al señor

Bertani, quien dijo que como á las doce de la noche del veintisiete de febrero de este año, oyó el ruido de un bote que trataba de pasar frente al Resguardo de su cargo, y que habiéndolo visto, lo requirió por tres veces para que atracara al muelle; que como los que lo manejaban no hicieron caso, disparó su rémington contra el bote, hasta que oyó que decían "ahí vamos," en cuyo acto atracó al muelle el bote, donde fué registrado y detenido, por contener una caja de breva, siete garrafones de alcohol, dos quintales de sal y ciento veinticinco libras de arroz, todo lo cual fué decomisado y detenidos los que conducían el bote.

2º Que los indiciados Artavia en su declaración exponen el hecho conforme á lo declarado por el Jefe del Resguardo, agregando que trabajaban en el bote aprehendido como mozos del coindiciado Ortiz.

3º Que seguida la causa por los trámites de ley, el Juez de lo Contencioso-administrativo, por sentencia de las doce del día diecinueve de junio próximo pasado, de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, Parte 3ª, Código General, y con otras leyes que se citarán, declaró responsables á los procesados Alonzo Ortiz, Napoleón Artavia Castro y Ascensión Artavia Molina del delito de contrabando, depósito de tabaco y alcohol de ilícita procedencia, y, en consecuencia, condenó á cada uno de ellos á pagar doscientos diecisiete pesos sesenta centavos de multa á favor del Tesoro Nacional; á sufrir también cada uno un mes de arresto, con abono de la prisión sufrida, y si no tuvieren bienes para satisfacer la multa, la descontarán en presidio interior en San Lucas, á razón de un día por cada peso de multa; á la pérdida de las mercaderías y bote aprehendidos; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejercieren, mientras dure la condena, si la descontaren en presidio; y á satisfacer todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito. Las consideraciones de este fallo son: *primera*, que el cuerpo del delito de contrabando, depósito de alcohol y de tabaco de ilícita procedencia por que se sigue esta causa, se encuentra comprobado con arreglo á

los artículos 777, 780 y 781, Parte 3ª, Código General, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, 9º, 443 y 716, Código Fiscal; *segunda*, que de autos aparece plenamente comprobado con la confesión de los procesados Artavia y con testigos, ser aquéllos y Alonso Ortiz responsables del relacionado delito; y, en consecuencia, debe tenérseles y castigárseles como autores (artículos 721, incisos 1º y 5º, Código Fiscal, 11, decreto de 16 de agosto de 1873, 218, 848 y 873, Parte 3ª, Código General); *tercera*, que los hechos á que se refiere esta causa se encuentran comprendidos en los artículos 213, 214, 218, parte final del 472, en relación con el 471, y 474 del Código Fiscal, que imponen por el contrabando además de la pena de decomiso, una multa equivalente al valor de los derechos que se hubieren defraudado ó tratado de defraudar, y por el depósito de tabaco y licor de ilícita procedencia, multa de doscientos á quinientos pesos por primera vez; de trescientos cincuenta á quinientos pesos á la 1ª reincidencia; de quinientos pesos á la segunda; y confinamiento á Talamanca por dos años, á la tercera y demás reincidencias, y un mes de arresto; *cuarta*, que aunque de autos aparecen comprobadas á favor de los procesados Artavia las atenuantes 9ª y 14ª del artículo 11 y en su contra ninguna agravante del artículo 12, ambas del Código Penal, y con respecto al procesado Ortiz no existen atenuantes ni agravantes, siendo la multa la pena inmediata inferior á la última en todas las escalas graduales y una pena indivisible, sin embargo de no estar sujetos estos delitos á las disposiciones del Código Penal, artículo 126 ibídem, se fija dicha pena, además de la de comiso, para cada uno de los reos, en doscientos diecisiete pesos sesenta centavos por el de contrabando y doscientos pesos por el de depósito de tabaco y alcohol de ilícita procedencia, y á sufrir un mes de arresto; y si no tuvieren bienes con que satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas, á razón de un día por cada peso de multa (artículo 724, Código Fiscal); y *quinta*, que asimismo debe aplicarse á los reos lo dispuesto

por los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725 del Fiscal.

4º Que apelada la anterior resolución, el defensor de los Artavia acompañó certificación de la partida de bautizo de éstos, en la cual consta que son menores de edad, y á la una de la tarde del treinta y uno de julio último, la Sala Segunda de este Tribunal conociendo en grado de aquélla, la confirmó en todas sus partes, por encontrarla arreglada á derecho y al mérito de los autos.

5º Que la demanda de casación establecida contra la sentencia de segunda instancia, se refiere al fondo del negocio; 1º por aplicación indebida del artículo 11, Ley de 16 de julio de 1873, el cual establece que á los cómplices, auxiliadores ó encubridores, se les impondrá la misma pena que al autor del delito; y ese artículo está derogado, porque las leyes de 2 de julio y 9 de setiembre de 1874, establecen distintos casos y grados de responsabilidad para los cómplices, encubridores y auxiliadores, rompiendo así aquel precepto, y en consecuencia modifican la primera ley citada; que los artículos 21 y 13 de esas leyes de 1874, derogan de modo expreso la ley de 1873, al decir que quedan reformadas las leyes penales y de procedimientos sobre los delitos de que tratan, y derogadas las que á ellas se opongan; que el artículo 11 citado está en abierta contradicción con los artículos 218, 471, 472 y 721 del Código Fiscal, pues estos artículos, y en especial el 721, determinan de una manera clara y precisa, que la responsabilidad de los delitos de contrabando ó defraudación recae tan sólo sobre los autores; y los procesados Artavia *no son autores* sino que se les equipara á ellos en virtud de lo dispuesto en el artículo 11, por lo que se violan; y en favor de la pretensión de los recurrentes obra la doctrina sentada por la Sala de Casación en el considerando primero de la sentencia de la una y media de la tarde del cinco de agosto anterior; 2º por violación de los artículos 11, Ley de 16 de julio de 1873, 40 y 41, Parte 2ª del Código General; que el artículo

11 establece para los cómplices, auxiliadores ó encubridores de ciertos delitos la misma pena que para el autor con las excepciones y rebajas consideradas en los artículos 40 y 41 citados, y entre esas excepciones hay dos, siendo cada una de ellas suficiente para eximir de responsabilidad, y son: ser los cómplices ó auxiliadores sirvientes del autor del delito, y ser menores de edad; que ambas excepciones concurren y existen demostradas en el proceso en favor de los recurrentes; la primera con la confesión de éstos, y la segunda con la certificación correspondiente, y al no declarárseles exentos de responsabilidad, se violan dichos artículos; 3º, por error de derecho en la apreciación de la prueba rendida para comprobar las dos eximentes á que se refiere la excepción del artículo 11, porque los reos confiesan los hechos imputados como delictuosos, y también que obraban como sirvientes de Alonso Ortiz, autor del delito; los Jueces de instancia han aceptado esa confesión en cuanto perjudica á aquéllos, pero no en cuanto les aprovecha, motivo por el cual se viola el artículo 940, Parte I, Código General, vigente en la época en que se dictó la sentencia recurrida; y la eximente de ser menores de edad Napoleón y Ascensión Artavia, está comprobada en autos por la fe de bautismo correspondiente, que es un medio de prueba legítimo, y la Sala sentenciadora al considerarlo insuficiente comete el error de derecho citado, con violación del artículo 180, Parte 3ª, Código ibídem; y IV, por violación del artículo 82, Código Penal, porque no aparece sino un solo hecho que pueda ser imputable á los procesados y sin embargo el fallo de que recurren descompone ese hecho único en varios delitos y aplica por cada uno de ellos una pena distinta, contra la regla establecida en el expresado artículo, que determina que en tal caso tan sólo se aplicará la pena que corresponde al más grave.

6º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º Que respecto del primer punto de casación, si bien es cierto que el Juez á quo, y en consecuencia la Sala de instancia, que adopta la sentencia del Juez, citan el artículo 11 del decreto de 16 de agosto de 1873, para tener por autores del delito de contrabando de que se trata á los procesados, y ese artículo pertenece á una ley derogada, puesto que toda ella trata de nuevas penas contra los defraudadores de las rentas nacionales, materia sobre la cual legislaron después las disposiciones de 2 de julio y 9 de setiembre de 1874 y que hoy está recopilada en el Código Fiscal, que es el cuerpo de leyes vigente acerca del particular, también es verdad que el artículo 721, inciso 5 °, citado en la sentencia recurrida, establece la doctrina de la misma sentencia, de que son responsables como autores del delito de contrabando de que se trata, los encausados, por haber sido conductores de las mercaderías aprehendidas.

2º Que el segundo concepto del recurso interpuesto tampoco es procedente, porque no siendo responsables los conductores del contrabando como cómplices ó encubridores en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la ley de 16 de agosto de 1873, las referencias de dicha disposición á los artículos 40 y 41, parte 3ª del Código General, no pueden surtir ningún efecto, y la exención de responsabilidad pretendida por los encausados en virtud de ser sirvientes y menores de edad, no existe.

3º Que el tercer motivo de casación no debe examinarse porque se refiere á error en la prueba de las eximentes de que se habla en el anterior considerando, las cuales no existen como se ha demostrado.

4º Que la cuarta causal de la demanda de casación fundada en el artículo 82 del Código Penal, es el haberse impuesto á los reos dos penas por los delitos de contrabando y depósito contra esta ley, que ordena castigar el hecho cuando constituye dos ó más delitos, ó cuando uno de ellos es el medio para come-

ter el otro, sólo con la pena mayor asignada al delito más grave, y en el caso concreto, sólo se ha cometido el de contrabando de mercaderías introducidas por puerto no habilitado, con la especialidad ó circunstancia muy de notarse de ser éstas en parte artículos estancados (tabaco y alcohol, artículos 9º y 443 del Código Fiscal), por lo cual la pena imponible es la del referido delito de contrabando.

5º Que el delito de depósito ó expendio de licores de fabricación clandestina ó de tabaco de ilícita procedencia, penados por las disposiciones respectivas del capítulo quinto, título décimo cuarto del libro primero del Código Fiscal, no puede haberse cometido una vez que el contrabando fué aprehendido en los momentos mismos de su introducción al país y que, por lo mismo, no habían sido depositadas en lugar alguno las mercaderías conducidas, circunstancia indispensable para constituir el otro delito indicado.

6º Que en consecuencia, no se ha infringido el artículo 82 del Código Penal, porque, como antes se ha dicho, el hecho no constituye los delitos de contrabando y depósito sino sólo el primero; pero habiéndose impuesto á los procesados en la sentencia recurrida las dos penas, es indudable que se han aplicado indebidamente las disposiciones de los artículos 471 y 472, Código Fiscal, y por lo tanto, debe casarse la sentencia de que se ha hecho mérito.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983, Código de Procedimientos Civiles, 7º y 8º, Ley de 28 de setiembre de 1887, declárase con lugar la casación demandada, y nula la sentencia de segunda instancia. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

DOBLES *v.* ALFARO.

(2 p. m. Octubre 10.)

En el recurso de casación establecido por el señor Recaredo Dobles Sáenz, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de apelaciones, en la acusación que él sigue por el delito de estafa contra Ricardo Alfaro, ambos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Heredia, casado y abogado el primero, soltero y escribiente el último.

Resultando:

1º—Que el señor Dobles en su escrito de acusación expresa que ante el Alcalde único de la villa de Santa Bárbara siguió un juicio ejecutivo por pesos contra Juan Cascante Brenes, y en el curso del litigio dió poder verbal al señor Ricardo Alfaro para que en su nombre y representación lo continuara y feneciera, conviniendo en que sería á medias el producto del negocio; que el martes dos de julio de este año, fué á Santa Bárbara y notó que el día anterior el Alcalde mandó librar orden de entrega de la suma de cien pesos, depositada en la señora María Trejos, á favor del señor Alfaro, quien la recibió; que reconvino á su mandatario para que inmediatamente le entregara cincuenta pesos que según el convenio le pertenecen, pero que el señor Alfaro después de mil triquiñuelas le confesó que había dispuesto del dinero que pertenece al exponente, para pagar una deuda, y que por tanto, aparte de la acción civil y comprometiéndose á la prueba, lo acusa criminalmente por el delito de estafa, con protesta de costas, daños y perjuicios.

2º—Que el acusado en su declaración indagatoria negó el hecho por que se le acusa; y recibida la prueba propuesta por ambas partes, el Juez del Crimen de la provincia de Heredia, con vista del pedimento del Agente Fiscal, á las nueve y media de la

mañana del veintiséis de julio próximo pasado, fundado en los artículos 841, Código de Procedimientos Civiles, 1269 y 1270, Código Civil, sobreseyó en los procedimientos.

3º—Que establecida apelación del auto anterior por el señor Recaredo Dobles, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, lo corfirmó por resolución de las dos de la tarde del diecinueve de agosto último, de conformidad con el artículo 1098, parte III, Código General, en virtud de estar arreglado á derecho.

4º—Que en la demanda de casación se expone que la Sala de instancia ha infringido los artículos 495, inciso 1º (así en el original) y 730 del Código de Procedimientos de 1841; el primero, porque en perjuicio del señor Dobles, el acusado se apropió del dinero dándole una inversión indebida que refluyó en su propio provecho, pues lo recibió para entregárselo en virtud del mandato que le confirió; y el segundo, porque de autos consta que el delito está comprobado y se debe dictar auto motivado de prisión y no sobreseer; y que la misma Sala ha interpretado erróneamente los artículos 1269 y 1270, Código Civil, porque no se trata de una cuestión civil sino criminal, y entonces se han aplicado mal estas leyes.

5º—Que el recurrente por escrito de ocho del presente mes amplió su recurso de casación, alegando, por las razones que expresa, interpretación errónea, aplicación indebida y violación de los artículos 1º, 495, inciso 1º, en relación con el 492 del Código Penal, 86, 88, 1269 y 1270, Código de Procedimien- Civiles, 1289 del Civil, 281, 677, 678, 680, 730, 777, 778, 780, 848, en relación con el 873, y 1015, parte 3ª, Código General, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, 7º de la de Jurado vigente y 11 del decreto de 1º de agosto de este año.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando

1º—Que la casación demandada no tiene base alguna, desde luego que el hecho que motiva el proceso es el haber percibido el señor Ricardo Alfaro, como apoderado del Licenciado Recaredo Dobles, una suma de dinero que como tal apoderado reclamaba ejecutivamente de Juan Cascante, acción lícita y perfectamente ejecutable por el mandatario, como que para ello estaba autorizado y tiene la obligación de dar cuenta á su mandante de su administración y puede aun aplicar á usos propios, con la obligación de pagar intereses, las cantidades que perciba, conforme á los artículos 1269 y 1270 del Código Civil.

2º—Que no se ha infringido el artículo 495, en su inciso primero, Código Penal, porque no se trata de un hecho por su naturaleza criminal, para tener en contra del acusado la presunción legal de la malicia; por el contrario, refiriéndose á un hecho puramente civil, debiera haberse justificado legalmente la intención de defraudar que el acusador atribuye al señor Alfaro.

3º—Que en ese concepto ni se ha infringido el artículo 1º del Código Penal ni pudo dictarse auto motivado por no estar comprobado el cuerpo del delito de estafa, en cuyo concepto no se ha violado el artículo 730 de la parte 3ª del Código General, ni los artículos 1269 y 1270 del Civil, de que antes se ha hecho mérito, y huelga examinar minuciosamente la larga serie de citas que en forma de ampliación ha hecho el señor Licenciado Dobles.

Que por las razones expuestas es improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Ar-

güello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CHAVES *v.* CHAVES.

(2-10 p. m. Octubre 15.)

En los recursos de casación interpuestos, á la vez, por los señores Tranquilino Chaves Acuña y Juan Chaves, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida de oficio primero y después por acusación de aquél, contra el segundo por el delito de lesiones causadas á Chaves Acuña, ambos mayores de edad, casados, agricultores y vecinos de la villa de San Rafael de la provincia de Heredia.

Resultando:

1º—Que el ofendido señor Chaves Acuña en su declaración indagatoria recibida á las cinco y media de la tarde del dieciséis de diciembre del año próximo pasado, expuso que hacía como una hora, ó poco menos, venía él de Heredia y al pasar por el establecimiento de Valentín Esquivel en el cantón de San Rafael, entró y encontró á Juan Chaves, á quien reconvino porque un día un hijo de éste había apedreado un perro de su propiedad; que eso fué suficiente para que Juan Chaves se disgustara, por lo cual éste se fué á su casa, y él también poco después; y al pasar por dicha casa aquél salió atacándolo armado de un cuchillo; y que el declarante se defendió cuanto pudo con otro cuchillo, pero no tanto para evitar que lo hiriera, pues le causó una herida en el dedo del corazón de la mano derecha, otra en el anular de la izquierda y otra en la cara.

2º—Que el indiciado Juan Chaves, en su declaración dijo que el dieciséis de diciembre citado, como á las cinco de la tarde llegó él al establecimiento de Valentín Esquivel á dejar una botella, cuando entra-

ron en ese instante los señores Tranquilino Chaves, Mercedes Acuña y la esposa de éste á tomar un trago; acto continuo, salieron Acuña y su esposa, quedándose Tranquilino Chaves, quien le preguntó si era cierto que un hijo suyo le había dado una pedrada á un perro de su propiedad (de Tranquilino), á lo que le contestó lo que sabía y éste se puso á insultarlo y provocarlo á riña, queriendo castigarlo al salir del establecimiento; que como Tranquilino Chaves estaba armado de un cuchillo, Juan Chaves le dijo que lo dejara y lo castigara con las manos, cosa que no quiso; que se retiró á su casa y como el agresor lo siguió, se armó y le dijo que si quería castigarlo se fueran un poco arriba; caminaron y al llegar frente á la casa de Francisco González que está como á cincuenta varas de la del exponente, Tranquilino se abalanzó hacia él haciéndole tiros con el cuchillo, de los cuales se defendía con su cuchillo, no haciendo más que quitarse los tiros; que Tranquilino Chaves le hizo un tiro al estómago, el que trató de evitar, hiriéndolo tan sólo en un dedo de la mano izquierda; que en su defensa ocasionó las lesiones de que adolece el acusador, y viendo que éste no se aquietaba de ningún modo, tuvo el declarante necesidad de huir y refugiarse en la casa del finado Gabriel Chaves.

3º—Que seguido el proceso por los trámites de ley, el Juez del crimen de Heredia, por su sentencia de la una de la tarde del treinta y uno de julio último, de acuerdo con los artículos 162, 177, 218 y 882 del Código de Procedimientos Criminales, y otras leyes que se citarán, absolvió de toda pena y responsabilidad al procesado Juan Chaves por el delito de lesiones, sin lugar á ser indemnizado, por haber habido mérito para proceder contra él; y mandó ponerlo en libertad bajo fianza de haz. Las consideraciones legales de esa sentencia son: *primera*, que el cuerpo del delito está justificado conforme á derecho (artículos 778 y 781, Código de Procedimientos Criminales); *segunda*, que aunque aparece de autos que Juan y Tranquilino Chaves riñeron, está demostrado que

la actitud tomada por aquél fué la de defensa propia, según lo han asegurado los testigos del plenario; y que esa defensa reúne todos los requisitos del inciso 4° del artículo 10, Código Penal; y *tercera*, que estando, como está comprobada en favor del reo la eximente indicada en el considerando anterior, debe absolverse de toda pena y responsabilidad.

4º—Que de la resolución que antecede apeló el acusador, y la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las dos de la tarde del veintitrés de agosto de este año, de conformidad con las leyes que se expresarán, condenó al encausado Juan Chaves por el delito de lesiones, á la pena de setenta días de arresto, ó su equivalente en multa á razón de un peso el día, con abono del tiempo sufrido de prisión; á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena, si ésta fuere descontada en arresto; al pago de un jornal diario al ofendido por el tiempo que dure para sanar la herida, y relativamente después al impedimento que le queda, y á satisfacer el valor de los reconocimientos médicos y demás daños y perjuicios ocasionados con el hecho.—Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que de autos resulta que Tranquilino Chaves provocó á riña á Juan Chaves en el establecimiento de Valentín Esquivel, pero no teniendo arma el procesado Juan, éste invitó á aquél á que botara su cuchillo, y pelearan á las manos, lo cual no aceptó Tranquilino; que entonces Juan se fué á su casa de habitación, se armó de un cuchillo, llevándolo envainado y salió á la calle sin duda para enfrentarse á Tranquilino, quien en este acto atacó á Juan y éste en su defensa lo hirió; *segundo*, que para este lance no precedió provocación *inmediata*, ni el medio empleado por el reo fué *racional* para impedir alguna agresión *ilegítima* de parte del lesionado, pues hubo suficiente tiempo para que la reflexión entrara en el ánimo del agente y evitar el desastre, quedándose en su casa; *tercero*, que por lo dicho no se está en el caso de aplicar la eximente 4ª del artículo 10, Código Penal, pero sí de conside-

rarla como atenuante, según el inciso 1º del artículo 11 ibídem; *cuarto*, que el delito de que se trata está comprendido en la fracción 2ª del artículo 420, Código citado, que impone presidio interior menor en su grado medio; *quinto*, que además de la atenuante expresada, obra en favor del reo la 14ª del mismo artículo 11, no debiendo estimarse la 9ª por resultar que el procesado no confesó el delito con sinceridad; *sexto*, que existiendo en favor del encausado dos circunstancias disminuyentes, puede el Tribunal rebajarle dos grados de la pena antes dicha; y en consecuencia, le corresponde la de arresto en su grado máximo, la que se fija en sesenta días, con abono de la prisión sufrida; y *sétimo*, que deben imponerse al reo las accesorias á que se refieren los artículos 38 y 95 ibídem.

5º—Que los recurrentes, en los respectivos escritos de casación, dicen: Tranquilino Chaves, que la sentencia de segunda instancia viola el artículo 25 del Código Penal, por no haber obligado al reo á pagarle las costas personales y procesales de la acusación; y Juan Chaves, que la misma sentencia contiene las siguientes infracciones: violación del artículo 10, Código Penal, porque lo declara delincuente, no obstante estar probado que procedió en el hecho que ha dado margen á esta causa en defensa legítima de su persona y derechos, rechazando al agresor injusto, que sin motivo ninguno lo atacaba; y por consiguiente, el caso tiene todos los caracteres exigidos por el inciso 4º, artículo 10 citado, y debió, en consecuencia, apreciarse esa circunstancia eximente; violación de los artículos 9º y 15 de la ley de 31 de octubre de 1892, porque se le produce indefensión al estar comprobados todos los hechos que constituyen su legítima defensa, pues cuando menos hay elementos sobrados en el proceso para que el Juez dude acerca de su culpabilidad (del reo); y en tal caso debió convocarse y no se convocó, el Jurado que debe calificar la defensa; violación de los artículos 74 y 75 del Código Penal, porque debiendo según esos artículos

rebajarse la pena en dos ó tres grados, sólo se rebajó en dos grados, habiendo, como hay, en el presente caso, muchas circunstancias disminuyentes, es de justicia que se tome el extremo mínimo de la escala; y violación é interpretación errónea del inciso 9º del artículo 11, Código ibídem, porque dejó de apreciarse esa circunstancia atenuante que obra en su favor, estando como está bien comprobada en autos la confesión sincera del delito con las declaraciones de los testigos de la instrucción.

6º—Que en la sustanciación de esta causa se han observado las formalidades legales; y

Considerando

Respecto del recurso del ofendido:

Que no habiéndose demostrado que la causa se haya iniciado por acusación sino que ésta vino más de un mes después que se seguía de oficio procedimiento criminal, no es procedente la reclamación del señor Tranquilino Chaves, ni se ha infringido el artículo 25 del Código Penal.

Con relación al recurso interpuesto por el reo:

1º Que aunque la sentencia de segunda instancia hace constar que el reo procedió en propia defensa, no cree la Sala que ésta tenga todos los caracteres que la ley requiere para constituir la eximente 4ª del artículo 10 del Código Penal y sólo considera esta circunstancia como una dismuyente, de acuerdo con lo que preceptúa el inciso 1º del artículo 11 del citado Código.

2º Que la apreciación de la Sala á este respecto no puede ser examinada por el Tribunal de Casación, porque no se ha alegado error en la prueba, que es el medio de combatirla, demostrando con documentos ó actos auténticos la equivocación evidente del juzgador, si el error es de hecho, ó indicando el de derecho en que se haya incurrido con la apreciación de la prueba, y no habiéndose alegado ni en uno ni

en otro concepto, tiene que subsistir lo que la Sala asegura acerca de este punto.

3º Que no se han violado los artículos 9º y 15º de la ley de Jurado vigente, porque en los autos existe la prueba necesaria para apreciar el hecho y la Sala lo ha verificado sin ninguna dificultad, y no puede ocurrirse al Tribunal de Jurado, porque éste no conoce sino de hechos que no estén plenamente justificados ni del todo destituídos de justificación, por lo que la especie no es caso de Jurado.

4º Que la pena impuesta según la sentencia de segunda instancia es la del inciso 2º del artículo 420, Código Penal, que es un grado de una divisible, y entonces la regla para apreciar las circunstancias agravantes ó disminuyentes es el artículo 74, que trata precisamente de un grado de una divisible, y conforme al párrafo tercero de este artículo, siendo dos ó más las circunstancias disminuyentes sin ninguna agravante, podrá el Tribunal imponer la pena inferior en uno ó dos grados según sea el número y entidad de las circunstancias.

5º Que la Sala es la llamada á apreciar las referidas circunstancias y las ha estimado bastantes para rebajar los dos grados que permite el artículo 74 citado, por lo que no lo ha infringido ni ha violado tampoco el 75, porque éste trata de dos ó más grados de penalidad, bien sea que lo formen una ó dos penas indivisibles y uno ó más grados de otra divisible, ó diversos grados de penas divibles, y, por lo tanto, no es aplicable á la especie.

6º Que la violación reclamada acerca del inciso 9º del antes citado artículo 11, Penal, no existe porque es la Sala de instancia la llamada á apreciar la prueba rendida, según se ha dicho en el considerando segundo, y la Sala estimó que la confesión del reo no era sincera.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por los señores

Tranquilino y Juan Chaves, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Miguel Pacheco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

OVARES *v.* CHAVES

(2 p. m.—Octubre 18)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Ramón Procopio Ovares Sánchez, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por él para que se declare sin lugar la oposición á un título posesorio, contra el señor Domingo Chaves Ramírez, representado por el señor Nicolás Hidalgo Zamora, todos mayores de edad y casados, éste agente de negocios judiciales y vecino de la ciudad de Heredia, y aquéllos agricultores y vecinos de la villa de San Rafael de la provincia de Heredia.

Resultando:

1º Que el señor Ovares Sánchez, en su respectivo escrito, dice que ante el Juez civil de Heredia solicitó información posesoria para inscribir en su nombre una finca de potrero y montaña, sita en el punto llamado *Breña de Mora*, barrio de Los Angeles de la villa de San Rafael, nuevo cantón de aquella provincia; que esa finca consta como de dos hectáreas, nueve áreas y sesenta y seis centiáreas, cuyos linderos son: por el Norte, con propiedad de Lucas García; por el Sur, con ídem de herederos de Gabriel Chavarría; por el Este, calle pública en medio, con propiedad de Santiago Villalobos; y por el Oeste, con ídem de Narciso Campos; que recibida la información y vencido el término en que fueran citados los que tuvieran intereses opuestos, el señor Domingo Chaves Ramírez se opuso á la inscripción solicitada, manifestando ser él, Manuela y la sucesión

de Ramona de sus mismos apellidos, los legítimos poseedores de la finca descrita, por más de cuarenta años, por haberla comprado á la Municipalidad de Heredia; y que en virtud de la resolución que manda suspender el curso de la información y remitir á las partes al juicio declarativo correspondiente, demanda en vía ordinaria al expresado señor Chaves Ramírez, para que se declare sin lugar la oposición al título supletorio. Advierte el actor que sus derechos en dicha finca los adquirió por compra al demandado y al señor Mariano Chaves, y que en su posesión ha permanecido por más de diez años. Acompañó á la demanda un pagaré otorgado por él á favor del opositor, por valor de cien pesos en que le compró una manzana de terreno de montaña, y pidió se certificase la referida información posesoria.

2º Que corrido traslado de esa demanda, el señor Domingo Chaves la contestó negativamente, y abierto el juicio á pruebas, el actor reprodujo los documentos acompañados á la demanda y se recibieron las demás pruebas propuestas por las partes.

3º Que puesto el juicio en estado de fallar, á las doce del día veintiocho de mayo próximo pasado, el Juez pronunció su sentencia, en la que, de acuerdo con los artículos 719 y 720, Código Civil y 851 del de Procedimientos Civiles, y otras disposiciones que se citarán, absolvió del cargo al demandado; condenó al actor en las costas procesales; omitió resolver sobre la tacha opuesta á los testigos de éste, por carecer de objeto, al declararse improcedente la acción; sobreseyó en la información posesoria de que se ha hecho mérito, y mandó certificar lo conducente para remitirlo al Juez del Crimen de Heredia por si se hubiere cometido el simple delito de perjurio por los testigos Joaquín Campos Campos y José María Chacón Moreira (artículo 701, Código de Procedimientos en lo criminal, de 1841). Los fundamentos legales de este falio son: *primero*, que el terreno que el señor Ramón Procopio Ovares Sánchez

trata de inscribir en su nombre como dueño, consta de dos hectáreas, nueve áreas y sesenta y seis centiáreas, medida mucho mayor de la que expresa el documento privado, dado caso que estuviera legalizado; *segundo*, que en la información posesoria el actor dice haber comprado el terreno en cuestión al señor Mariano Chaves, y en su libelo de demanda, así como en su escrito de pruebas, confiesa haberlo adquirido por compra á aquél y al demandado señor Domingo Chaves Ramírez; *tercero*, que los testigos del título supletorio, señores Joaquín Campos Campos y José María Chacón Moreira, se han contradicho notablemente en sus respectivas declaraciones, pues en la primera afirman ambos, de común acuerdo, que el actor ha poseído dicho terreno por más de diez años por compra hecha á Mariano Chaves; y en la segunda declaración dice el primero que desde hace como cinco años, más bien más que menos, ha visto á Ovares poseer la finca de que se trata, y que el condueño Domingo Chaves le contó cerca de su casa, hacía como un año, que había vendido sus derechos que tenía en la misma finca al mencionado Ovares; y el testigo Chacón Moreira, en su segunda declaración dice que hace como diez años ha visto al señor Ovares limpiar y cultivar el terreno; y que el trato se hizo hace como dos años con Domingo Chaves, pero no fué testigo presencial, y lo sabe porque se lo han dicho; *cuarto*, que examinada en conjunto la prueba rendida por el demandante, ella no alcanza á justificar el justo título de la adquisición de la finca ni su posesión por más de diez años, ni la medida coincide con la que la información posesoria expresa; y esa pueba tanto más se debilita, cuanto que varios de los testigos que trataron de apoyar la pretensión del actor han sido legalmente tachados, y esa tacha es procedente en derecho (artículos 238 y 239, Código de Procedimientos Civiles); y *quinto*, que por lo expuesto, la demanda no ha sido justificada de tal manera que pueda accederse á la declaratoria que se solicita, pero no estando del todo destituída de prue-

ba, debe hacerse aplicación del artículo 1072, Código ibídem.

4º Que apelada la anterior resolución por parte del actor, la Sala Primera de este Tribunal, por su sentencia de la una de la tarde del diecisiete de julio de este año, y de acuerdo con los artículos 1073 y 1074, Código de Procedimientos Civiles, confirmó la de primera instancia, y condenó al apelante en las costas personales y procesales de ambas instancias.—Consideró la Sala que la sentencia venida en grado, tanto por las razones en que se funda-las cuales acepta el Tribunal-como por las leyes en que se apoya, se encuentra arreglada á derecho.

5º Que en el recurso de casación establecido expone que la sentencia de alzada infringe el artículo 749 del Código Civil actual en relación con los 281 y 283, Código ibídem, y 1540 del Civil de 1841, porque estando probado que el señor Ramón Procopio Ovares tiene derechos legítimamente adquiridos en el terreno en cuestión, y que ha sido el poseedor absoluto del mismo, es evidente que, según los artículos 281 y 283 citados, existen comprobados á su favor los dos elementos sustantivos que el artículo 749 exige para obtener la inscripción de la posesión en que desde hace más de diez años se halla; que aquella sentencia interpreta erróneamente los artículos 719 y 720 del Código Civil, porque, probada como ha sido por el actor la posesión absoluta de la finca, probado quedó—por virtud de los artículos 1540, 281 y 283, anteriormente citados,—su calidad de poseedor á título de propietario; y no puede decirse por tanto, sino por un error de derecho, que no ha cumplido, como demandante, las obligaciones que le imponen los artículos 719 y 720 dichos; y que la misma sentencia aplica indebidamente los artículos 851 y 1072, Código de Procedimientos Civiles, porque el primero sólo es aplicable cuando se trata de imprimir la dirección que las partes deben tomar hacia el juicio declarativo, en el momento en que se formula alguna oposición, mas no para resolver ésta en el fon-

do; y el segundo sólo sería aplicable en el caso de que el recurrente no hubiese probado el derecho que le asiste para ser legalmente conceptuado como poseedor á título de propietario, mientras otro no pruebe concluyentemente que es él quien tiene tal derecho.

6º Que se han observado las formalidades legales en la sustanciación de este juicio; y

Considerando:

1º Que se reclama la infracción del artículo 749 del Código Civil en relación con los artículos 281 y 283 del mismo y 1540 de la parte 1ª del Código General de 1841, pero esa relación no existe, porque el primer artículo citado trata de asientos, registros y papeles domésticos, mientras que los otros artículos que se dicen relacionados se refieren á la posesión y establecen presunciones de derecho para los distintos casos que comprenden, de modo que no hay congruencia entre el primer artículo citado por el recurrente como principal fundamento de su recurso, y los otros referidos.

2º Que esa equivocación sería suficiente para rechazar la casación por este motivo, puesto que la falta de cita congruente con las razones alegadas para reclamar su violación, equivale á no citar la ley infringida contra el artículo 972 del Código de Procedimientos Civiles.

3º Que haciendo caso omiso de tan inexplicable equivocación, no puede aceptarse que se haya querido citar el 749 del Código de Procedimientos Civiles, como lo pretende la parte contraria, porque ese artículo tiene por objeto establecer la regla de que el Ministerio Público no intervenga más en las solicitudes promovidas por una parte en que se haga oposición por otro que tenga interés en el asunto, la cual debe seguirse con arreglo á los procedimientos del juicio respectivo y tramitarse entre el interesado y el opositor sin la intervención del Ministerio Público,

regla que no tiene nada que ver ni es aplicable al caso de que se trata en el presente recurso.

4º Que la cita oportuna y la que probablemente pretendió hacer el recurrente, es la del artículo 479, Código Civil, que faculta al propietario que carezca de título para inscribir su derecho justificando previamente su posesión de más de diez años en la forma que indica el Código de Procedimientos Civiles, es decir, acreditando con dos testigos vecinos y propietarios del cantón en que se halla la finca, el hecho de poseerla *como dueño* aquel que solicita la inscripción á su favor y el tiempo de la posesión, artículo que no ha sido infringido por la Sala sentenciadora, porque al hacer suya la sentencia de primera instancia asegura que examinada la prueba en conjunto no ha justificado el actor el justo título de la adquisición del inmueble ni la posesión legal de él como dueño por más de diez años, y esta apreciación de la Sala debe prevalecer y no puede ser examinada por el Tribunal de casación porque no ha sido combatida por error.

5º Que no se ha demostrado la reclamación del recurrente acerca de la interpretación errónea de los artículos 717 y 720 del Código Civil, porque estos artículos disponen, el primero que todo el que intente una acción ú oponga una excepción, está obligado á probar los hechos en que descansa la acción ó la excepción, y el segundo analiza y determina los medios de prueba, de modo que la Sala al citar esas disposiciones, lo que ha querido hacer constar es que no se ha justificado por parte del solicitante del título la posesión en los extremos que manda la ley, lo cual no es darle mala interpretación sino aplicar debidamente las disposiciones citadas.

6º Que por lo que respecta al artículo 851, Código de Procedimientos Civiles, que manda suspender el curso del expediente cuando algún interesado se opone á las pretensiones del actor, en el estado en que se halle, para remitir á las partes al juicio declarativo que corresponda y resuelto éste según decida la

sentencia que se continúe el expediente primitivo ó se sobresea en él, la sentencia recurrida dispone el sobreseimiento en la información posesoria, después de haber recorrido el juicio de oposición los trámites de ley, por lo cual no infringe sino que se conforma con las disposiciones del artículo citado.

7º Que se dice violado el artículo 1072, Código antes citado, que sólo sería aplicable si el recurrente no hubiese probado su derecho de posesión á título de propietario, que es precisamente lo que asegura la sentencia recurrida, que aplica además los artículos 1073 y 1074 ibídem, para condenar al actor en las costas procesales y personales, por considerar temeraria la solicitud, una vez que el actor ha sido condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Echeverri Ruíz

(1 y ½ p. m.—Octubre 22)

En el recurso de casación establecido por el señor Fiscal de Corte, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones, en la sumaria seguida de oficio contra el señor Esteban S. Echeverri Ruíz, de cincuenta y cuatro años de edad, célibe, sacerdote católico y vecino de la villa de Palmares, para averiguar si éste ha cometido el delito de sodomía.

Resultando:

1º Que terminada la instrucción, el Juez del Crimen del circuito judicial de San Ramón, por auto de las ocho y media de la mañana del veintinueve de junio último, de acuerdo con el artículo 7º, ley de 31 de octubre de 1892, dispuso convocar al Jurado de acusación para que resolviera si había mérito para proceder contra el Presbítero Esteban Echeverri, Ramón Arias y Alberto Vargas, por los hechos á que se refiere la sumaria; y establecida apelación por el señor Echeverri, la Sala Segunda por resolución de las dos de la tarde del dieciocho de julio anterior, revocó el auto apelado y ordenó devolver el sumario para lo que hubiera lugar. Las razones legales de ese Tribunal son: *primera*, que tratándose de un delito que puede ó no dejar señales (dictamen médico-legal vertido por el Doctor Sergio Carballo), la infracción legal puede justificarse de dos modos: ó por la prueba pericial ó por la testimonial (artículos 779, 780, 781 y 783, parte 3ª, Código General); *segunda*, que del reconocimiento que obra en autos á fojas 18, resulta que el médico forense no ha encontrado señal ninguna del acto delictuoso, y que por lo mismo, no resultando comprobado por este medio el cuerpo del delito, hay que examinar si su comprobación existe en la información testimonial que ha sido recibida; *tercera*, que estudiadas con detenimiento las declaraciones de los que aparecen como testigos directos, se nota que ellas se refieren unas á tocamientos inmorales y otras á proposiciones de la misma naturaleza, y ruedan *todas* sobre hechos singulares, propios de cada una de las personas de los declarantes, y no existiendo más que la declaración de José Vizcaino que haga relación de un tercero, á Alberto Vargas; *cuarta*, que estas declaraciones carecen de valor por no referirse á acto alguno de sodomía, y que aun en el caso de que así fuera, como los declarantes se refieren á hechos propios, confiesan por consiguiente ser autores (Ramón Arias) y por este motivo su testimonio

no sirve para la comprobación del acto criminoso, porque la ley exige que éste sea justificado por otros medios que la declaración del indiciado ó del que se presenta como autor, pena de nulidad (artículo 36, ley adicional de 17 de octubre de 1864); *quinta*, que tampoco se puede decir que estas declaraciones resulten apreciables para estimar como indicios los hechos en ellas relatados, no sólo por no contraerse á hechos de *consumación pederástica*, según se dijo en el considerando anterior, sino porque aun constituyéndolos, para que hubiera plena prueba de ellos sería necesario que cada hecho estuviese apoyado sobre la deposición de dos testigos (artículos 218 y 275 del mismo Código); *sexta*, que por ser de oídas las declaraciones dadas por los testigos Rubén Campos, Marcelino Fernández, Francisco Sagot Soto, Píoquinto Quesada, Claudio Rojas, Ricardo González, José Leandro Zamora y Bernardino Jiménez, no pueden ser estimadas, y sus dichos carecen de fuerza legal (artículo 212, Código de Procedimientos); *sétima*, que la simple proposición hecha por el encausado señor Echeverri, á varias personas y á que se refiere el considerando tercero, aun en la hipótesis de que estuviera justificada, no está penada por la ley, toda vez que ésta castiga solamente la proposición para conspiración (artículo 8 del Código Penal, y *octava*, que por las razones expuestas, no se está en el caso de reunir el primer Jurado, porque este tribunal de hecho se reúne *cuando comprobado* con arreglo á derecho el cuerpo de un delito que merezca presidio, no hubiere prueba legal, ni por lo menos un principio de prueba sobre la responsabilidad del indiciado (artículos 6º y 7º de la ley de Jurado).

2º Que dicho Juez en auto de las nueve de la mañana del tres de agosto de este año, por no estar comprobado el cuerpo del delito de sodomía, de acuerdo con los artículos 35 y 36, ley de 17 de octubre de 1864, sobreseyó en el procedimiento.

3º Que el Agente Fiscal de la villa de San Ramón se alzó de ese auto, y la Sala Segunda de Ape-

laciones, conociendo en grado por resolución de las doce y media del día diez de setiembre próximo pasado, de conformidad con el artículo 1098, parte 3ª, Código General, confirmó el sobreseimiento. Consideró el Tribunal que el auto relacionado proveído como resultado del mérito que arroja el proceso y en consonancia de lo ordenado en la resolución de la Sala, de dieciocho de julio último, que corre certificada en autos, en que por las razones y leyes allí citadas fué revocado el auto en que se mandaba someter la sumaria al conocimiento del Jurado de acusación, está arreglado á derecho.

4º Que según el escrito en que se interpone casación, la resolución de segunda instancia es casable conforme al artículo 7° del decreto de 28 de setiembre de 1887, por los siguientes motivos: primero, por infracción en el procedimiento de una disposición legal con impunidad del delincuente. Las leyes quebrantadas son: el artículo 11 del decreto de 1º de agosto último, que establece que "en todos los casos en que las leyes criminales se refieran á las leyes civiles, se entiende que es á las vigentes," relacionado con el 825, Procedimientos de 1841, el cual estatuye que "todos los requisitos que exige la ley en las declaraciones de los testigos en las causas civiles, pena de nulidad, se observarán del mismo modo en la sustanciación criminal;" y con el 338, Procedimientos Civiles, vigente, por el citado artículo 11, que dice: "Los Jueces y Tribunales, en los casos en que sea admisible la prueba testimonial, según lo dicho en el Código Civil, apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, *hayan sido ó no tachados*, conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran; el artículo 730, Procedimientos de 1841, que expone "si de las diligencias de la instrucción resultare *semiplena prueba*.....se decretará la prisión"; el artículo 841, ibídem, que exige para sobreseer que no haya prueba *ni semiplena* contra el indiciado. Según el artículo 218 ibídem "dos tes-

tigos de toda excepción ó sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares, hacen *plena* prueba; luego un testigo haría *semiplena* prueba y lo confirma el artículo 277; y aunque están derogadas las leyes civiles de 1841, y sólo deben observarse las reglas de la sana crítica, no solo hace semiplena prueba, sino que puede constituír prueba cabal. Esto, admitiendo por un momento y para fundarse en el argumento de la Sala, que sólo un testigo deba aceptarse que deponga sobre el hecho consumado; y el 863, Procedimientos de 1841, como delito que puede repetirse. Pero lo afirma el Tribunal de instancia cometiendo error de derecho en la aplicación indebida de leyes derogadas por la de 1º de agosto citado, como los artículos 218, 275 y 212, todos fuera del libro 3º sobre administración de justicia en lo criminal; y no mediando ese error de derecho, por el cual se ha considerado sin valor la mayor parte de una prueba abundantísima, sólo porque algunos testigos fungieron de sodomos pasivos, que á lo sumo procede encausarlos también, no dicta la sana crítica sobreseer á favor del sacerdote encargado de la moralidad pública, pues sería absurda la consecuencia de que en cometiendo el asqueroso delito con todos los habitantes de la República, por lo mismo que todos unánimes declaren su certeza, no existe prueba *ni semiplena*. Segundo, por violación de ley penal. El artículo 386 del Código Penal, pues hay testigos que sostienen la consumación del delito de sodomía; ó violación del 338, por haber abusado deshonestamente de jóvenes menores de veinte años, á menos que no se considere deshonesto el acto de masturbación, y los tocamientos inmorales á que se refiere la Sala, ó bien del 395 por haber ofendido el pudor ó las buenas costumbres con hechos de tan grave escándolo, que á pesar del fanatismo religioso todo el pueblo de Palmares se alarmó y se dispuso á la defensa de su dignidad ultrajada; y en cualquiera de estos artículos, la del 395 que declara al sacerdote, entre otros, incurso en el grado máximo de la pena; y que para el

delito definido en el artículo 395, Código Penal, no importa el 8º ibìdem, pues un hecho constituye un delito completo como el de ultrajes á las buenas costumbres, por actos que tratándose de otro delito, sólo serían conspiración.

5º Que en la tramitación de esta causa se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que los artículos 11 del decreto de 1º de agosto último, 825 de la parte 3ª del Código de 1841 y 338 del de Procedimientos Civiles, no han sido quebrantados por la Sala sentenciadora: no el primero porque no puede aplicarse al caso concreto, juzgado y fallado antes del 19 de agosto, en que principió á regir la ley citada, puesto que el auto de la Sala de dieciocho de julio pasado, motivó el de sobreseimiento de que se interpone el recurso: no el segundo, por tratar ese artículo de requisitos en las declaraciones de testigos observados en las que han sido recibidas en la sumaria; y no el tercero, porque aun siendo aplicable en el supuesto de que lo fuera el artículo 11 citado, no variaría el resultado de la resolución recurrida, pues el artículo 338 dice que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria *de las declaraciones* de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que *hubieren* dado y las circunstancias que en *ellos* concurran, de donde se sigue que es necesaria la pluralidad de testigos, por lo menos deben ser dos para la prueba de cada punto, dada la forma en que la ley está concebida.

2º Que no se ha infringido el 730 de la parte 3ª del mismo Código de 1841, porque este artículo presupone la existencia del hecho punible ó sea la comprobación del cuerpo del delito, que, según el artículo 35 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, es el delito mismo, y con arreglo al 36 ibídem, la base y fundamento del juicio criminal, y sin que

estuviere suficientemente comprobado por otros medios fuera de la declaración del indiciado ó del que se presente como autor del hecho, no podrá continuarse la instrucción, pena de nulidad, y no habiéndose comprobado el cuerpo del delito de sodomía ú otro de la especie, ni con testigos ni con peritos, sea que se considere que no deja señales ó se piense que los deja, el artículo arriba citado no tiene aplicación alguna, porque lo que se practicase en la sumaria sin la previa comprobación del cuerpo del delito, estaría viciado de nulidad.

3º Que tampoco se ha infrigido el 841 del mismo Código de 1841, porque éste manda á los jueces sobreseer cuando no haya *mérito* para continuar el juicio, bien por no haberse cometido el delito ó por no resultar prueba ni semiplena contra el indiciado, ó en otros términos, por no estar comprobado el cuerpo del delito ó por no aparecer semiplena prueba contra persona alguna.

4º—Que el artículo 863 de la misma parte 3ª del Código citado, no ha podido aplicarse, porque aun suponiendo que se tratase de delito que pudiera repetirse, como el de juego ó como la embriaguez, de que habla la disposición relacionada, se exige en ella la concurrencia de tres testigos que depongan al menos de tres actos diversos, y no los hay en la información ó sumaria levantada contra el indiciado Echeverri, como lo demuestra la Sala sentenciadora en el considerando tercero del auto de dieciocho de julio próximo pasado, inserto en el resultando primero de esta sentencia.

5º Que la Sala no ha cometido error de derecho en la cita de las leyes de la parte 3ª del Código de 1841, porque, como se ha dicho, este asunto fué resuelto sustancialmente antes de la publicación de la ley de 1º de agosto del año en curso, razón por la cual no le es aplicable, aparte de que los argumentos que se hacen contra los artículos 212, 218 y 275 de dicho Código, en su parte 3ª, están á juicio de este Tribunal victoriosamente satisfechos y contestados

en los considerandos quinto y sexto del auto de las dos de la tarde del dieciocho de julio pasado.

6º Que es por demás entrar en el análisis minucioso del cargo que se refiere á la violación de los artículos 8º, 338, 386 y 395 del Código Penal, puesto que habiéndose sobreseído legalmente por falta de la comprobación del cuerpo del delito, á nada conduce investigar qué pena sería la imponible por un hecho cuya existencia no consta en la forma prevenida por la ley.

7º Que fuera de todo lo dicho, aun el examen de la prueba apreciada detenidamente por el Tribunal de segunda instancia para tener por no comprobado legalmente el cuerpo del delito de sodomía, le está vedado al de Casación, una vez que contra la apreciación de la Sala no se ha invocado error de hecho ó de derecho, para combatirla.

Que por todo lo expuesto, es improcedente la casación demandada.

Por tanto y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jimcnez R.

UMAÑA VALVERDE

(2 y ½ p. m.—Octubre 22)

Resultando:

Que el señor Licenciado Vidal Quirós Escalante, en concepto de apoderado general del señor José Umaña Valverde, ha interpuesto recurso de casación de la resolución dictada en el juicio de insolvencia de éste, por la Sala Primera de Apelaciones, á las tres

de la tarde del seis de setiembre último, por la cual se confirma la del Juez Civil de Cartago, que declara sin lugar la nulidad de todo el proceso, reclamada por el señor Quirós; y

Considerando:

1º—Que contra la referida resolución procedía el recurso ordinario de reposición, conforme al artículo 595, Código de Procedimientos Civiles, y no constando de autos que se hubiese establecido, no procede el de casación interpuesto, porque es principio de derecho que no puede usarse de los recursos extraordinarios como lo es el de casación, sino después de agotados los ordinarios.

2º—Que aun en el supuesto de que se hubiese usado del de reposición, como la resolución recurrida lo es de un incidente que no pone término al principal objeto del juicio, no está comprendida en ninguno de los casos del inciso 2º del artículo 82, Código ibídem, y en tal concepto, cae bajo la disposición del artículo 957 del mismo Código, que no concede de las resoluciones á que se refiere, otro recurso fuera del de responsabilidad.

Por tanto, y de acuerdo con el artículo 972, Código de Procedimientos Civiles, recházase el presente recurso de casación; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.– Ante mí, Alfonso Jiménez R.

RAMÍREZ *v.* MIRANDA Y OTROS

(2 p. m.—Octubre 23)

En la demanda de casación establecida por el señor José Ramírez Carvajal, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa cri-

minal seguida por acusación de él contra los señores Francisco Miranda Barquero, José Chaverri y Rafael Carvajal Ramírez, por el delito de lesiones; éstos de dieciocho años de edad y solteros, aquél mayor de edad y casado, y todos agricultores y vecinos del cantón de San Rafael de la provincia de Heredia.

Resultando:

1º—Que el señor Ramírez Carvajal en su libelo de acusación presentado al Juez del Crimen de Heredia, dice que como á las nueve y media de la noche del trece de enero del año próximo pasado, sin motivo alguno de su parte, en la calle del Palmar del cantón de San Rafael y frente á la casa de habitación de unas señoras Carvajal, los señores José Chaverri, Francisco Miranda y Rafael Carvajal, armados de puñales lo atacaron á extremo de causarle cuatro heridas, de las cuales dos de ellas son de gravedad é impedimento.

2º—Que continuada la acusación por los trámites de ley, el Juez pronunció su sentencia á las nueve de la mañana del doce de julio del año en curso, y de acuerdo con los artículos 1º, 15, 25, 38, 66, 95, 420, inciso 2º, y 425, Código Penal, 164, 218, 781, 882 y 883 del de Procedimientos Criminales, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, condenó á Francisco Miranda por las lesiones á sesenta días de arresto en la Cárcel pública de Heredia, los que declaró compensados con el tiempo sufrido de prisión; á Rafael Carvajal por el mismo delito, á la pena de nueve meses, veinte días y doce horas de presidio interior menor descontable en San Lucas, con rebaja de la prisión sufrida; á perder las armas con que ejecutaron el delito; á pagar mancomunadamente al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que estuvo incapacitado para trabajar, los gastos de curación, los reconocimientos médico-legales y todos los demás daños y perjuicios. Asimismo condenó al reo Rafael Carvajal á suspensión de cargo ú oficio público, si lo

ejerciere, mientras dure la condena; y absolvió de toda pena y responsabilidad al procesado José Chaverri.

3º—Que habiendo apelado de ese fallo el reo Carvajal y el acusador Ramírez, éste, por escrito de ocho de agosto último, pidió se condenase á los procesados á pagarle las costas personales y procesales de la acusación; y la Sala Segunda de este Tribunal, por sentencia de las doce del día veinte del citado mes, y de conformidad con los artículos 420, 422 y 425, Código Penal, condenó al reo Rafael Carvajal por el delito de lesiones menos graves á la pena de sesenta días de arresto, con abono de la prisión sufrida; confirmó en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia; y apareciendo de autos que el procesado Carvajal ha compurgado con la prisión sufrida la pena impuesta, mandó excarcelarlo bajo fianza de haz, mientras se ejecutoria este fallo.

4º—Que de la sentencia que antecede se ha interpuesto la presente demanda de casación, por interpretación errónea y violación del segundo aparte del artículo 25 del Código Penal, porque mandando esta ley que las sentencias condenatorias contengan la pena accesoria de costas personales y procesales, siempre que la causa se haya seguido por acusación de parte que no sea el Ministerio Público, se omitió hacer la condenatoria del caso.

5º—Que en la tramitación de esta causa, se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que si bien el ofendido señor José Ramírez, el ocho de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro trató de constituirse parte civil acusadora en la causa criminal que por el delito indicado se seguía de oficio desde la noche del trece de enero de dicho año, en que se cometió, su solicitud fué desechada por auto que no fué apelado, y hecha nueva gestión con el mismo objeto el diecisiete de febrero, se admitió el

diecinueve como acusador al referido señor Ramírez.

2º—Que la ley ordena la condenatoria en costas procesales y personales á cargo del reo siempre que el juicio se haya seguido pór acusación de parte que no sea el Ministerio Público.

3º—Que en el presente caso, no ha sido iniciada la causa por acusación, puesto que cuando fué admitido el ofendido como acusador ya la sumaria estaba concluída y se había dictado desde el veintinueve de enero anterior el auto de prisión, en cuyo concepto no procede la condenatoria, según el artículo 25 del Código Penal, y por lo mismo tampoco la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º del decreto de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello. –A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

REGISTRADOR *v.* CARVAJAL.

(2 p. m.—Octubre 31)

En el recurso de casación interpuesto por el jefe del Registro Público de la resolución pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en las diligencias creadas por la señora Isabel Carvajal Fernández, mayor de edad, casada, de oficios domésticos y vecina de la villa del Naranjo de la provincia de Alajuela, sobre denegación de inscripción de una escritura de compraventa otorgada por la señora Carvajal al señor Francisco González Quesada, ante el Alcalde único de dicha villa.

Resultando:

1º—Que presentada para su inscripción en el Registro de la Propiedad esa escritura, fué puesta en esperas "por no comparecer el marido de la vendedora autorizándola para la venta, y por no dar fe el cartulario de que el matrimonio fué contraído en la presente legislación": que la señora Carvajal Fernández pidió por escrito se revocara la orden de suspensión ó bien se denegase ésta en forma; y el Registrador General, por resolución de las doce del día cuatro de setiembre próximo pasado, denegó la inscripción solicitada, y dispuso pasar los actuados al superior para que resolviese en grado.—Las razones que da este funcionario son: a), que ni de los libros del Registro ni del documento presentado para su inscripción, aparece constancia alguna de que el inmueble de que se trata no pertenezca á la sociedad conyugal, conforme á los artículos 970 y siguientes del Código Civil de 1841 y 79 del Civil actual; b), que no constando del mismo documento que la mujer adquiriera el inmueble con dinero procedente de sus bienes parafernales, sólo el marido podría enajenarlos válidamente como administrador de la sociedad conyugal; y c), que este punto ha sido ya resuelto en ese sentido por la Sala de Casación, en sentencia de treinta y uno de enero del presente año, teoría que ha sido sostenida por el Registro desde que existe la nueva legislación sin atenerse á la interpretación que la reclamante da á las leyes que cita.

2º—Que la Sala Primera de este Tribunal por su resolución de las diez de la mañana del veinte de setiembre último, revocó la traída en grado, y declaró que debe inscribirse el documento de que se trata, en el Registro Público.—Consideró la Sala: *primero*, que del asiento que corre certificado consta que la señora Carvajal adquirió la finca el dieciocho de junio del año próximo pasado, estando por lo tanto en vigor la actual legislación; *segundo*, que según el artículo 76 del Código Civil, cada cónyuge queda dueño y dispo-

ne libremente de los bienes que adquiera durante el matrimonio, por cualquier título, sin otras limitaciones que las que se establecen por capitulaciones matrimoniales; *y tercero,* que de lo dicho se desprende que la vendedora ha podido verificar el contrato sin la concurrencia de su marido.

3º—Que en la demanda de casación se expresa que la Sala de instancia con su resolución ha infringido los artículos 972, Código Civil de 1841, y 79 del Civil actual, porque la sociedad conyugal de los matrimonios contraídos durante la legislación anterior se rige por ella, y del documento presentado no consta que el matrimonio de la vendedora se haya verificado bajo la actual legislación, como tampoco se ha demostrado que existan capitulaciones matrimoniales que hayan hecho cesar esa sociedad, y no hay ley alguna que establezca que las adquisiciones que hagan los esposos con posterioridad al año mil ochocientos ochenta y ocho, constituyan la paraferna de la mujer, ó la propiedad exclusiva del marido, si el consentimiento de ambos cónyuges no está manifiesto; que si bien la mujer casada puede disponer libremente de sus bienes parafernales, en el presente caso no se sabe que la mujer hiciera la adquisición con dinero de su paraferna, siendo lo cierto que entró á formar parte de los bienes de la sociedad conyugal; y que no constando del documento ninguna de las condiciones legales para su inscripción, y siendo evidente el interés del marido en los bienes de la sociedad conyugal, cuyo carácter presenta la transacción celebrada por la mujer, el Registro no ha debido inscribir esa escritura y ordenándolo la Sala, ha violado las leyes citadas.

4º—Que en la sustanciación de este expediente, se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, en que principiaron á regir

los nuevos códigos, los jueces y tribunales de justicia están en el deber de aplicarlos á los casos ocurrentes, á no ser que se demuestre que los actos ó contratos sometidos á su conocimiento y decisión se verificaron antes de dicha fecha y deben regirse por la legislación anterior.

2º—Que para la infracción de los artículos 972 de la parte primera del Código General de 1841 y 79 del civil actual, alegada por el señor Registrador recurrente, sería preciso que se hubiese comprobado que el matrimonio de la señora Carvajal Fernández se verificó antes del año de mil ochocientos ochenta y ocho, circunstancia que no consta ni en la escritura suspendida ni en la solicitud de la postulante para la denegación formal de la inscripción, hecha al mismo señor Registrador.

3º—Que no habiendo aplicado la Sala las disposiciones citadas por el motivo expresado, no puede haberlas infringido, y por lo mismo la casación demandada es improcedente.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del señor Registrador; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Díaz *v.* Registrador

(2 y ½ p. m.—Noviembre 4)

En el recurso de casación establecido por el señor Antonio Díaz Zúñiga, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de la villa de Aserrí, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en las diligencias por él promovidas sobre denegación de una inscripción en el Registro Público.

Resultando:

1º Que presentado al Registro testimonio de la escritura otorgada en esta ciudad ante el Notario Público, Licenciado Juan Rafael Mora Garita, á las doce del día nueve de enero de este año, por la cual el señor Marcelino Mora Chinchilla, como albacea de Juana Corrales Castro, ratifica la venta que dice haber hecho ésta al señor Díaz, de una finca por el precio de doscientos pesos, se suspendió la inscripción por "faltar la autorización judicial;" y que pedida por el señor Díaz la inscripción respectiva ó la denegación formal, el señor Registrador General, por providencia de las nueve de la mañana del ocho de mayo próximo pasado, declaró sin lugar la revocatoria pedida y denegó en forma la inscripción solicitada, mandando pasar los actuados al superior para que resolviera en grado. Los fundamentos de esta providencia son: *primero*, que el inciso 3º del artículo 549 del Código Civil está explicado por el inciso 2º del mismo;—*segundo*, que aun prescindiendo de esto, entre las facultades concedidas por el artículo 1255 ibídem al mandatario general, no está la de vender inmuebles, quedando restringida su facultad de vender bienes, sin autorización judicial, hasta el valor de doscientos cincuenta pesos, á los muebles y de ninguna manera á los inmuebles;—*y tercero*, que sobre este punto ya la Sala 1ª de Apelaciones ha resuelto el caso en este sentido, de acuerdo con la calificación dada por el Registrador, según sentencia de cinco de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, y virtualmente la Sala de Casación en sentencia de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y dos.

2º Que la Sala Primera de este Tribunal conociendo en grado, por su resolución de las nueve y cuarto de la mañana del quince de mayo del año en curso, de acuerdo con las leyes que se citarán, confirmó la denegación. Se fundó la Sala en las siguientes razones: *primera*, que si para transigir y comprometer en árbitros derechos que se cuestionen sobre in-

muebles, cualquiera que sea su valor, necesita el albacea de la autorización judicial; esta autorización es aún más indispensable cuando el albacea enajena bienes de ella ó reconoce enajenaciones hechas por el causante, por la sencilla razón de que en el primer caso tan sólo sujeta los bienes á la eventualidad de un fallo arbitral, y en el segundo desaparece por completo el inmueble de la masa hereditaria; *y segunda*, que en el presente caso en que no se conoce la voluntad de los herederos sobre la obligación en que se dice estar la sucesión de otorgar la escritura, en que no se ha trascrito el documento original de la venta efectuada entre la causante y el recurrente, y en que no aparece esa obligación sino es por el sólo dicho del albacea, es imposible proceder á la inscripción del documento sin transgredir las disposiciones de los artículos 549, Código Civil, y 1,255 del de Procedimientos Civiles.

3º Que en la demanda de casación se expone: que según el inciso 3º del artículo 549 del Código Civil, el albacea tiene facultades para enajenar extrajudicialmente bienes de la sucesión por menos de doscientos cincuenta pesos: que enajenar bienes supone que hay precio que entra á la masa de bienes y que representa su valor; y renunciar ó comprometer bienes no trae á favor de la masa ningún valor representativo, sino pérdida efectiva para la sucesión; y que el considerando primero de la resolución recurrida hace una confusión ilegal de las disposiciones separadas de los incisos 2º y 3º del artículo citado, por lo cual se infringen.

4º Que en la tramitación de este expediente, se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Que el inciso 3º del artículo 549 del Código Civil no debe entenderse sólo independientemente de

o que el 2º tiene establecido para los bienes inmuebles, porque si para transigir ó comprometer en árbitros derechos que se cuestionen sobre inmuebles de cualquier valor, necesita el albacea autorización especial de parte de los interesados de la sucesión ó en su defecto de la del Juez, conforme al artículo 550 ibídem, con mayor razón es indispensable tal autorización cuando se trata de reconocer una enajenación del causante, porque no es razonable suponer siquiera que el legislador no exija para lo más lo que requiere para lo menos, y es indudable que es menos transigir que enajenar.

2º Que, por otra parte, en la especie se trata de una enajenación que aparece de un documento privado que el albacea no debe reconocer por sí solo sino con el completo acuerdo de los herederos, legatarios y acreedores, porque se trata de satisfacer una obligación del causante, lo que equivale á pagar una deuda y para esto el artículo 560 ibídem exige el convenio de los interesados.

Que por las razones expuestas, la Sala no ha infringido el inciso 3º del artículo 549, y la sentencia recurrida no debe ser casada,

Por tanto y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos legales.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ORTEGA *v.* GUZMÁN Y ARGUEDAS.

(2 y ½ p. m.—Noviembre 4)

En la demanda de casación interpuesta por el señor Abraham Guzmán Rojas, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa cri-

minal seguida contra él y Jesús Arguedas Alfaro, primero de oficio y después por acusación del señor Alfonso Ortega Vásquez, por el delito de lesiones; todos mayores de edad, agricultores y vecinos del barrio de San Joaquín de Heredia, solteros aquéllos y el último casado.

Resultando:

1º—Que el ofendido señor Ortega en su declaración indagatoria, relató el hecho de la manera siguiente: que como entre diez y once de la noche del treinta de diciembre del año próximo pasado, estaba él conversando con Luis Delgado enfrente de la vinatería de Pedro Amores, en San Joaquín de Heredia, cuando llegaron por detrás los señores Jesús y Ramón Arguedas y Abraham Guzmán y lo atacaron con *garrotes* y cuchillos, causándole tres heridas en la cabeza y dos en la mano derecha: que el ataque fué inmotivado, pues él no tenía disgusto alguno con los agresores, quienes al contrario eran sus amigos, y que aunque trató de defenderse con un cabo de palo, no le fué posible, porque los tres le atacaron á la vez derribándolo con los primeros golpes.

2º—Que seguido el proceso por los trámites de ley, en su oportunidad el Juez del Crimen de la provincia de Heredia, previa intervención del Jurado, por sentencia de las nueve de la mañana del veintidós de mayo del año en curso, absolvió de toda pena y responsabilidad al reo Jesús Arguedas Alfaro, sin lugar á ser indemnizado, por haber habido mérito para proceder contra él; y condenó al procesado Abraham Guzmán, por el delito de lesión grave causada á Alfonso Ortega Vásquez, á sufrir la pena de dos años, ocho meses y veinte días de presidio interior menor en su grado medio, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar un jornal diario al ofendido por todo el tiempo que dure incapacitado para el trabajo; los gastos de curación, lo mismo que los reconocimientos médico-legales practicados, y to-

dos los daños y perjuicios ocasionados con su delito.

3º—Que apelado el fallo que antecede por parte del reo Guzmán, éste á fin de demostrar que no es responsable del delito que se le imputa, ofreció como prueba unas declaraciones de testigos presenciales del hecho, las que se recibieron, y presentó, además, una información *ad perpétuam*; y la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las once de la mañana del treinta de setiembre último, de acuerdo con las leyes que se citarán, declaró sin lugar la prueba referida, y condenó al procesado Abraham Guzmán á un año cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, en lugar de la pena que le imponía la sentencia de primera instancia, la cual confirmó en sus demás disposiciones.—Las razones legales de la Sala son: *primera*, que las pruebas solicitadas son improcedentes por cuanto tienden á destruir las que sirvieron de base al Tribunal de Jurado para fundar su veredicto condenatorio (artículo 3º, Ley de 1º de agosto anterior); *segunda*, que aunque aparecen dos dictámenes de los facultativos en que resulta contradicción en cuanto á la clase de impedimento que queda al herido, afirmándose en el primero ser absoluto, y en el segundo relativo, debe atenderse el último reconocimiento por ser practicado por el Médico del Pueblo en ejercicio actualmente, y á quien la ley confiere fe pública, no siendo el caso de someter la cuestión al conocimiento de la Facultad Médica; *tercera*, que por lo dicho debe reformarse la sentencia apelada, aplicando al reo la pena determinada en el inciso 2º del artículo 420, Código Penal, ó sea, presidio interior menor en su grado medio, fijándose la duración en un año, cinco meses y once días, por existir la atenuante 14ª del artículo 11 ibídem y ninguna agravante; *y cuarta*, que en sus demás disposiciones la resolución de primera instancia está arreglada á derecho y debe confirmarse.

4º—Que en el recurso de casación se expresa que el artículo 873, inciso 2º, Código de Procedimientos Criminales, dice que "para la condenación del reo

es indispensable, so pena de nulidad, la prueba plena de haber sido delincuente ó culpable el procesado; no es preciso que el reo confiese sino que basta cualquiera otra prueba plena"; y en el presente caso se ha justificado ante la Sala sentenciadora con la prueba rendida, que el recurrente no fué el autor del delito que se le imputa y que la única participación que tuvo fué la de mediar para impedirlo; que la Sala, con vista de tal prueba, debió haberlo absuelto de toda pena y responsabilidad y no lo hizo, por lo que ha violado é interpretado mal el citado artículo y el 967 ibídem.

5º—Que el recurrente, por escrito de dieciocho de octubre próximo pasado, amplió su demanda de casación, alegando, al efecto, que la Sala sentenciadora al aplicar el inciso 2º del artículo 420 del Código Penal se equivocó, puesto que no excede de treinta días el término fijado por el médico forense para sanar las lesiones, castigándose el hecho, ó bien conforme al inciso 2º del artículo 419, Código citado, por quedar inutilizados tres dedos, ó bien por el artículo 422 ibídem por no llegar á treinta días, y que los comentarios del Doctor Orozco, aceptados por la Corte, expresan que si el impedimento es perpetuo ó absoluto en los dedos, se aplique el inciso 2º del artículo 419; pero que como el dictamen forense en este caso manifiesta que el impedimento de los dedos es relativo, es indudable que debe aplicarse el artículo 422.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 873 del Código de Procedimientos criminales requiere, pena de nulidad, para la condenatoria del reo, además de la justificación del cuerpo del delito, la prueba plena de que el procesado es el delincuente, y se alega en el recurso la infracción de esta disposición por haberse comprobado en segunda instancia que el procesado no fué el autor

del delito y que la única participación que en él tuvo fué para impedirlo mediando; pero la causa se sometió á la decisión del Tribunal del Jurado, cuyo veredicto condenatorio tuvo en cuenta el Juez del Crimen para el fallo; y las pruebas que pretende el recurrente las desechó la Sala sentenciadora por improcedentes, porque tienden á destruír las que sirvieron de base al Tribunal del Jurado para su veredicto condenatorio (artículo 3º de la ley de 1º de agosto del corriente año).

2º—Que se ataca también la sentencia de segunda instancia por mala aplicación del inciso 2º del artículo 420, Código Penal, y se alega para esta reclamación la circunstancia de que la duración de la enfermedad producida por la lesión á Alfonso Ortega Vásquez, no llega, según los reconocimientos médico legales practicados, á treinta días, debiendo á su juicio aplicarse el 422; pero el reclamante hace caso omiso de que el ofendido, como aparece de los mismos dictámenes, queda relativamente impedido de por vida para el trabajo, lo cual caracteriza justamente el hecho en el segundo inciso del 420, aplicado rectamente por la Sala sentenciadora.

3º—Que por las razones expuestas, no se han infringido los artículos de que se ha hecho mérito en los considerandos anteriores y debe declararse sin lugar la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,-Alfonso Jiménez R.

J. R. R. TROYO Y CÍA. *v.* HELLVIG DE JEGEL.

(2 p. m. Noviembre 8.)

En la demanda de casación interpuesta por la señora Federica Hellvig Müller de Jegel, mayor de edad, viuda, de oficios domésticos, ciudadana de los Estados Unidos de Norte América y actualmente residente en esta capital, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio de desahucio establecido contra ella por la casa *J. R. R. Troyo y Compañía*, del comercio de esta plaza.

Resultando:

1º Que los señores *J. R. R. Troyo y Compañía* en su escrito respectivo, expresan que hace más de un año que alquilaron á la señora Federica de Jegel, por la suma de treinta pesos mensuales, la casa que, inscrita en el Registro de la Propiedad, bajo el número trece mil doscientos noventa y siete, describe el documento que acompañan: que á pesar de haberle cobrado, se niega á pagarles lo adeudado, excusándose con razones de ninguna cordura; y piden se ordene á la señora de Jegel que desaloje la finca dentro del término fijado por el artículo 735, Código de Procedimientos Civiles, por no tener los demandantes documento que compruebe la locación.

2º Que señalados á la demandada los términos de quince días para que desalojara la finca, y de ocho días para que opusiera y probara las excepciones que tuviera, negó la demanda y opuso las excepciones de falta de personalidad del actor, por no haber presentado el documento que de un modo formal acredite la existencia de la sociedad ó persona demandante; de defecto legal en la forma de la demanda, y de prescripción de la acción sumaria de desahucio y de toda otra sumaria, las cuales no fueron combatidas por el demandante.

3º Que abierto el juicio á pruebas, sólo se re-

cibió la testimonial ofrecida por la señora de Jegel para probar que poseía desde hacía más de un año la finca á título de propietaria; y en su oportunidad, el Juez Civil de la provincia de Cartago, por sentencia de las doce del día trece de abril próximo pasado, de conformidad con las leyes que se citarán, declaró con lugar las excepciones alegadas por la demandada, y en consecuencia revocó la orden de desalojamiento, sin especial condenatoria en costas. Las consideraciones de este fallo son:—*a*), que las excepciones de falta de personalidad activa y de defecto legal en la forma de la demanda son procedentes (artículo 202 *a pari*, Código de Procedimientos Civiles); y *b*), que por no estar probado el arrendamiento y sí la posesión por más de un año, es procedente también la prescripción de la acción sumaria de despojo alegada (artículo 279, Código Civil).

4º Que habiendo apelado la parte demandante de esa resolución, la Sala Primera de Apelaciones, por providencia de la una de la tarde del trece de agosto de este año, para mejor proveer ordenó que la misma parte exhibiera la escritura de la sociedad *J. R. R. Troyo y Compañía*, lo cual se efectuó; y dicho Tribunal por sentencia pronunciada á las dos y media de la tarde del veinticuatro de agosto citado, de acuerdo con las razones y leyes que cita, revocó la resolución apelada, ratificó la orden de desalojamiento, y condenó á la demandada en las costas procesales del juicio, declarando, por consiguiente, sin lugar las excepciones alegadas. Las razones dadas por la Sala son: *primera*, que el actor en su demanda de desahucio ha aseverado que la señora viuda de Jegel se encuentra en la casa que le reclama, en virtud de arrendamiento, y que no ha pagado los alquileres en los términos estipulados; *segunda*, que aunque el actor no ha justificado tal aseveración, habiendo comprobado con la escritura que certificada obra en autos, ser dueño de la casa que reclama, debe dársele crédito respecto del motivo ó causa de la posesión en que de ella se encuentra la demandada, en virtud del artículo

735, Código de Procedimientos Civiles, que dispone "que si el derecho del actor para pedir el desahucio no constare sino por su dicho, con tal que acompañe su título de propiedad, el Juez prevendrá al demandado que desaloje la finca"; *tercera*, que siendo una verdad legal para la Sala, en razón de lo expuesto en el anterior considerando, la aseveración del actor, que la causa de la posesión de la señora Jegel es por motivo de arrendamiento, la acción intentada debe declararse procedente, de conformidad con los artículos 732 y 733, inciso 2º, Procedimientos; *cuarta*, que aunque la señora de Jegel, dentro del término probatorio se excepcionó diciendo que la finca la poseía como propietaria, y no como inquilina, y rindió prueba testimonial con la cual justificó su posesión por más de un año, á título de propietaria, según los testigos, por haberla poseído desde la muerte de su esposo señor Guillermo Jegel, tal prueba no ha desvirtuado el fundamento de la acción intentada, porque si se trata de la propiedad, el simple dicho de los testigos, es ineficaz contra la evidencia que resulta del instrumento público del actor, del cual aparece que el inmueble lo adquirió á virtud de ejecución seguida contra la mortuoria de Jegel, de donde se desprende la falacia de las declaraciones de los testigos á ese respecto; y si la prueba testimonial se examina bajo el punto de vista de la posesión, la que sí está bien comprobada, tampoco desvirtúa el derecho del actor, por los motivos siguientes; *quinta*, que si bien la señora de Jegel ha comprobado su posesión por más de un año, habiéndose limitado su prueba al hecho y no al derecho de poseer, no está amparada por el artículo 279, inciso 2º, Código Civil; porque aunque el hecho hace presumir el derecho, tal presunción cede á la prueba en contrario, conforme al artículo 281 ibídem, y en el presente caso es evidente, con vista de la escritura de propiedad del actor, que es él quien tiene mejor derecho á la posesión; *sexta*, que además de lo dicho, comprendiendo el dominio que el actor ha comprobado corresponderle en la casa en cuestión, entre otros

derechos accesorios, el de posesión, artículo 264, Código Civil, es incuestionable que á él es á quien corresponde la tenencia del inmueble, mientras no se le oponga otro título de igual fuerza al suyo; *sétima*, que la excepción de falta de personalidad activa opuesta por la demandada, carece de fundamento, puesto que siendo la misma sociedad de *J. R. R. Troyo y Compañía* quien directamente ha establecido la acción y constando, como consta en la escritura de propiedad que exhibió, su personalidad jurídica, era innecesaria la presentación de la escritura social de dicha casa; *octava*, que á mayor abundamiento, traído á la vista para mejor proveer este último instrumento, se ha corroborado en un todo lo que á ese respecto expresa la escritura de propiedad que sirvió de base al juicio; y *novena*, que por las razones expuestas y leyes citadas, debe revocarse el auto venido en grado.

5º Que en el recurso de casación se dice:—1º, que si según el derecho positivo, así común como comercial, para que surja la personalidad jurídica de una *sociedad*, es preciso que ésta se constituya por escritura pública debidamente registrada, los Jueces no pueden tener por existente y menos en juicio contradictorio, una sociedad que como la que se expresa existe con el nombre de *J. R. R. Troyo y Compañía*, se presenta en juicio á ejercitar acciones que no tiene, mientras esa sociedad no ostente el documento que acredite su existencia legal; y la falta de uno de los requisitos esenciales que las leyes comunes y mercantiles prescriben para la formación y validez de una sociedad, sería motivo bastante para que ésta se tuviese por inexistente en el terreno legal y consiguientemente como falta de capacidad legal para comparecer y gestionar en juicio (artículos 231 á 233, Código de Comercio, 466 y 473, Código Civil);—2º, que de lo dicho y de las leyes citadas se desprende que no es posible tener por existente ninguna sociedad común ó mercantil, y menos cuando se le ha negado personalidad ó capacidad legal para comparecer ó gestionar en juicio, mientras tal sociedad no haya comprobado que

se ha constituído con las solemnidades prescritas por el derecho (leyes citadas y artículos 1º y 202, Código de Procedimientos Civiles);—3º, que habiendo opuesto la parte demandada las excepciones de falta de personalidad activa y de defecto legal en la forma de la demanda por falta de la debida documentación (artículo 736 ibídem), la Sala de instancia ha infringido todas las leyes mencionadas;—4º, que persuadida esa Sala de que era indispensable en el juicio la documentación oportunamente exigida por la señora Federica de Jegel, y notando que la parte actora no combatió en el término de ley (final del artículo 736 citado), ni presentó prueba ni documento ninguno, como era de rigor, para combatir las excepciones opuestas, asumió en cierto modo la representación de la parte contraria, ó mejor dicho, suplió las omisiones de ésta mediante una resolución extemporáneamente dictada para mejor proveer; que la Sala sentenciadora al omitir resolver el caso conforme á lo alegado y probado, dentro del término que fija el artículo 951 del Código de Procedimientos Civiles, no sólo infringió esta disposición haciendo esperar por más tiempo que el de ley la resolución del caso, sino que incurrió en irregularidad al suplir, después de vencido ese término, las omisiones del actor; y tal irregularidad deja en pie las excepciones opuestas y no combatidas por la demandante, puesto que cuanto la Sala hizo para combatir la excepción de falta de personalidad es legalmente ineficaz, así por la extemporaneidad del trámite para mejor proveer, como porque la misma Sala no tenía derecho para ejercer su ministerio sobre un punto en que debió mediar la petición de la parte actora (artículos 203 y 736, *in fine*, Código de Procedimientos Civiles, 5º y 117, Ley Orgánica de Tribunales);—5º, que si el documento oficiosamente recabado fuera de todo término legal por la Sala 1ª de Apelaciones, no tiene eficacia ninguna en este juicio, es claro que la parte demandante no ha justificado su personalidad; y aquélla ha debido, por tanto, declarar procedente la excepción de falta de personalidad en

el litigante contrario, como lo hizo el Juez de primera instancia; y al no hacerlo así ha dado ocasión al presente recurso, en virtud de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles.—6º, que aun suponiendo que la presentación del documento con que se ha pretendido combatir de oficio la excepción de falta de personalidad activa no tuviese los vicios puntualizados, la recurrente tenía perfecto derecho para que se le mostrase ese documento y se le oyese sobre su eficacia; que la falta de esas formalidades infringe la disposición del artículo 204, Código citado, y da lugar al recurso de casación, según el inciso 6º del artículo 964 ibídem; y no obsta á lo dicho el que la presentación del documento haya sido motivada por una providencia dictada para mejor proveer, porque, como queda demostrado, esa oficiosidad entraña vicios sustanciales que las leyes castigan con absoluta nulidad (artículo 117, Ley Orgánica de Tribunales);—y 7º, que la pretensión de que con la escritura de propiedad ostentada se ha justificado dentro del juicio la existencia actual de la personalidad demandante, es ilegal é impertinente, porque con esa prueba indirecta, en que no consta que la personalidad actora se haya formado y exista con arreglo á derecho, no se ha demostrado que se hayan llenado los requisitos de ley.

6º—Que en cuanto á los procedimientos, hay que notar que la resolución de segunda instancia fué dictada después del término fijado por el artículo 951 del Código de Procedimientos Civiles; y

Considerando:

1º—Que con arreglo á las disposiciones del artículo 966 del Código de Procedimientos Civiles, el recurso interpuesto sólo ha sido admitido en cuanto á la forma, por tratarse de un pleito después del cual puede seguirse otro juicio, en cuyo concepto no debe examinarse si la sentencia recurrida es ó no contraria á la ley, sino simplemente si se han violado en el

procedimiento las leyes citadas como infringidas que, conforme al artículo 964 ibídem, puedan dar lugar á la casación.

2º—Que contra el fallo de segunda instancia se han alegado infracciones referentes á las causales 2ª y 6ª—del referido artículo, reclamándose falta de personalidad en el litigante y no haberse mostrado á la demandada un documento.

3º—Que respecto á la personalidad debe observarse: 1º, Que se dicen violados los artículos 231 y 233 del Código de Comercio, sin fundamento alguno, porque de que el contrato de sociedad deba reducirse á escritura pública con determinadas solemnidades, no se sigue la falta de personalidad de *J. R. R. Troyo y Compañía* para intervenir como demandantes en el juicio, y la Sala ha desechado la excepción opuesta hasta con conocimiento de la escritura social de dicha casa: 2º, Que la cita de los artículos 466 y 473 del Código Civil sobre inscripción en el Registro de Personas de los documentos en que se constituye una persona moral ó en que se ordena una cancelación, es inconducente,puesto que no se niega que la escritura social de los demandantes tenga las condiciones de ley:—3º, Que es inaplicable el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles, porque no se ha demostrado que falte capacidad á la casa actora para gestionar judicialmente, así como tampoco que el artículo 202 ibídem, que requiere que se acompañen documentos á la demanda, esté infringido; de los que menciona el referido artículo, el único indispensable es el que sirve para fundar el derecho del actor, el cual fué acompañado á la demanda: 4º,—Que no se da la razón de la infracción del artículo 736 ibídem. Dice el final de este artículo que el actor podrá, para combatir las excepciones del demandado, proponer prueba dentro del término y para evacuarla pedir prórroga, y en el caso concreto la parte se atuvo á lo que respecto de personería decía el mismo documento en que se apoya la acción, lo cual hace inaplicable el artículo referido. La misma Sala sostiene en el

considerando sétimo de la sentencia recurrida, que la personería de los actores está bien demostrada en los autos y que la escritura social traída á la vista no es de escencia para la solución del punto, con lo cual se demuestra que el actor pudo no usar de la facultad de combatir las excepciones, y por lo mismo, no se ha infringido el artículo dicho: 5º, Que el citado considerando sétimo contesta satisfactoriamente el cargo de que se ha tratado de asumir la representación del actor suplendo la omisión de los demandantes mediante la providencia dictada para mejor proveer, por más que esta debiera haberse puesto en el término del artículo 951 ibidem, porque los jueces tienen el derecho de pedir en tal concepto que se traiga á la vista el documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes (inciso 1º del artículo 201 ibidem), derecho que no puede negarse á la Sala con razonamientos deducidos de los artículos 203 y 736, acusándola de oficiosidad, ni con las disposiciones 5ª y 117 de la Ley Orgánica de Tribunales, porque la Sala ejerce su ministerio en virtud de la ley, y fundada en el artículo 201 pidió la prueba; y porque el 117 declara nulos los autos y procedimientos judiciales de quien no tiene facultad para ejecutarlos, y la de la Sala es incontestable para hacer venir á los autos el documento que esclarece la personería de los demandantes, documento que, conforme al inciso 4º del artículo 203 ibidem podía haberse traído á petición de la parte aun después de la demanda y contestación, por no ser el fundamento de la demanda y servir tan sólo para combatir la excepción de falta de personería opuesta por el demandado.

4º—Que con fundamento del inciso 6º del tantas veces citado artículo 964, se alega: 1º la violación del 204 ibídem, que manda que de todo documento que se presente después de la demanda y contestación, se dé traslado á la contraria por tres días, para que manifieste si reconoce por legítimo, eficaz y admisible el documento ó las razones que tenga para impugnarlo. Esta disposición es para cuando el do-

cumento viene á solicitud de la parte en el debate, pero siendo ya pasado el término de la contestación, durante el cual el demandado habría podido examinarlo si hubiese sido presentado con la demanda, y es justo que haya un término de examen para el demandado; pero cerrado el debate está por demás por ser el Juez únicamente quien lo examina, lo aprecia y lo toma ó no en cuenta en el fallo, sin perjuicio de que haciéndose la notificación de la providencia dictada para mejor proveer, la parte sepa de lo que se trata, sin que pueda tener, no obstante, otra intervención que la que el Juez ó Tribunal quiera concederle; y 2º, que es impertinente é ilegal la pretensión de la Sala de tener por demostrada la existencia jurídica de la casa demandante con la escritura de propiedad exhibida, pero este razonamiento no tiene siquiera en su favor la circunstancia de apoyarse en disposición legal que se reclame como infringida, según lo determina el artículo 971, Código de Procedimientos Civiles, para tomarla en cuenta, ni existe motivo para pensar que la casa cuya escritura estaba extendida en debida forma, se negase á presentarla si no hubiese creído que con la de remate estaba constante y bien demostrada su personería jurídica.

5º—Que aunque efectivamente la Sala de instancia ha violado el artículo 951, Código citado, puesto que de autos consta que dictó su fallo después de vencido el término que ese artículo señala, esta falta no es causa de casación (artículo 964 ibídem), y procede, únicamente, hacer la prevención necesaria para corregirla (inciso 4º, artículo 93 del mismo Código).

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley; y se llama la atención del mismo acerca del contenido del considerando quinto de esta sentencia.—Manuel V. Jiménez. —Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.— Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

considerando sétimo de la sentencia recurrida, que la personería de los actores está bien demostrada en los autos y que la escritura social traída á la vista no es de esencia para la solución del punto, con lo cual se demuestra que el actor pudo no usar de la facultad de combatir las excepciones, y por lo mismo, no se ha infringido el artículo dicho: 5º, Que el citado considerando sétimo contesta satisfactoriamente el cargo de que se ha tratado de asumir la representación del actor supliendo la omisión de los demandantes mediante la providencia dictada para mejor proveer, por más que ésta debiera haberse puesto en el término del artículo 951 ibídem, porque los jueces tienen el derecho de pedir en tal concepto que se traiga á la vista el documento que crean conveniente para exclarecer el derecho de los litigantes (inciso 1º del artículo 201 ibídem), derecho que no puede negarse á la Sala con razonamientos deducidos de los artículos 203 y 736, acusándola de oficiosidad, ni con las disposiciones 5ª y 117 de la Ley Orgánica de Tribunales, porque la Sala ejerce su ministerio en virtud de la ley, y fundada en el artículo 201 pidió la prueba; y porque el 117 declara nulos los autos y procedimientos judiciales de quien no tiene facultad para ejecutarlos, y la de la Sala es incontestable para hacer venir á los autos el documento que exclarece la personería de los demandantes, documento que, conforme al inciso 4º del artículo 203 ibídem podía haberse traído á petición de la parte aun después de la demanda y contestación, por no ser el fundamento de la demanda y servir tan sólo para combatir la excepción de falta de personería opuesta por el demandado.

4º—Que con fundamento del inciso 6º del tantas veces citado artículo 964, se alega: 1º la violación del 204 ibídem, que manda que de todo documento que se presente después de la demanda y contestación, se dé traslado á la contraria por tres días, para que manifieste si reconoce por legítimo, eficaz y admisible el documento ó las razones que tenga para impugnarlo. Esta disposición es para cuando el do-

cumento viene á solicitud de la parte en el debate, pero siendo ya pasado el término de la contestación, durante el cual el demandado habría podido examinarlo si hubiese sido presentado con la demanda, y es justo que haya un término de examen para el demandado; pero cerrado el debate está por demás por ser el Juez únicamente quien lo examina, lo aprecia y lo toma ó no en cuenta en el fallo, sin perjuicio de que haciéndose la notificación de la providencia dictada para mejor proveer, la parte sepa de lo que se trata, sin que pueda tener, no obstante, otra intervención que la que el Juez ó Tribunal quiera concederle; y 2º, que es impertinente é ilegal la pretensión de la Sala de tener por demostrada la existencia jurídica de la casa demandante con la escritura de propiedad exhibida, pero este razonamiento no tiene siquiera en su favor la circunstancia de apoyarse en disposición legal que se reclame como infringida, según lo determina el artículo 971, Código de Procedimientos Civiles, para tomarla en cuenta, ni existe motivo para pensar que la casa cuya escritura estaba extendida en debida forma, se negase á presentarla si no hubiese creído que con la de remate estaba constante y bien demostrada su personería jurídica.

5º—Que aunque efectivamente la Sala de instancia ha violado el artículo 951, Código citado, puesto que de autos consta que dictó su fallo después de vencido el término que ese artículo señala, esta falta no es causa de casación (artículo 964 ibídem), y procede, únicamente, hacer la prevención necesaria para corregirla (inciso 4º, artículo 93 del mismo Código).

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley; y se llama la atención del mismo acerca del contenido del considerando quinto de esta sentencia.—Manuel V. Jiménez. —Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.— Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

VARELA QUIRÓS.

(2 p. m.—Noviembre 8)

En el recurso de casación establecido por el señor Elías Varela Quirós, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida de oficio contra él por el delito de hurto cometido en perjuicio del señor Wenceslao de la Guardia Fábrega, ambos mayores de edad, casados y de este vecindario, artesano el primero y comerciante el último.

Resultando:

1º—Que el señor de la Guardia en su declaración dijo que con motivo de haber recibido un papelito sin firma en el cual le decían que en el Cuartel de Artillería había una zapatería y que en ella existían cortes de zapatos alistados, de su propiedad, fué al Cuartel pidió permiso para visitar la zapatería y reconoció allí como de su propiedad diecinueve cortes de calzado listo sin montar y uno ya montado, los cuales estaban en poder del sargento José Miguel Marín; que además se encontró un corte ya montado, en poder del cabo Domingo Soto, quien dijo haberlo comprado á Elías Varela y montado su hermano Patrocinio; que él había notado hacía algún tiempo que le estaban robando cortes listos, pero no podía averiguar cómo ni quién; que Varela trabajaba en su taller, y nunca sus sospechas recayeron en éste ni otro oficial.

2º—Que en su indagatoria el procesado expuso que hacía algún tiempo trabajaba en las tardes en la zapatería de Ernesto Bertolini y observó que un jovencito como de doce á catorce años llegaba á vender á Bertolini cáñamo de zapatería muy barato; que habiendo dicho al jovencito que le vendiera cáñamo, éste le contestó que sí le llevaría y otras cosas; que estaba él en casa de Catalina Mora y Raimunda Salazar cuando se presentó el joven y le vendió una carrucha de cáñamo, y días después dos cortes de za-

patos; que á los pocos días volvió con otro corte de zapatos, y que así continuó llevándole cortes, sin que nunca le dijera de dónde los adquiría; que el señor Wenceslao de la Guardia le dió ocupación en su taller, y allí ha estado trabajando; que cuando llegó á ese taller notó que los objetos que vendía el joven eran de allí, pero que no se atrevió á indicarlo al señor de la Guardia, porque le daba pena hacer cuentos tan recién llegado, y sí lo puso en conocimiento de los alistadores Emel Rueda y Víctor Bonilla; que después de estar en dicho taller compró al joven varios cortes y no pudo averiguar su nombre ni de quien era hijo y tampoco cómo adquiría los objetos; que el báñamo lo gastó y los cortes, como en número de veinte á veinticuatro, los vendió en el Cuartel de Artillería á José Miguel Marín y también á Domingo Soto un par, á quien dijo que compraba los cortes á un muchacho; y que él, por el bajo precio, sospechaba que fuesen robados, pero que no estaba seguro de ello.

3º Que seguida la causa por los trámites legales, en su oportunidad el Juez del Crimen de esta provincia pronunció su fallo á las once de la mañana del siete de agosto próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 11, inciso 14, 25, 37, 74, 468, inciso 2º, y 469, inciso 3º, Código Penal, declaró responsable al procesado Elías Varela Quirós como autor del delito de hurto de que se ha hecho mérito; lo condenó á la pena de dos años, ocho meses y veintiún días de presidio, con abono del tiempo sufrido de prisión; á pagar al ofendido los daños y perjuicios ocasionados con su delito, y á llevar consigo la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, é inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena.

4º Que habiendo apelado de la anterior sentencia el reo, la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de las dos y media de la tarde del vein-

tiocho de setiembre último, condenó á Elías Varela Quirós, por el delito de hurto, á la pena de un año, cinco meses y once días de presidio menor, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena, y á satisfacer los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito, quedando refundida en estos términos la sentencia de primera instancia. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que existiendo comprobada en el proceso la atenuante 14 del artículo 11 del Código Penal, sin concurrir ninguna agravante, es equitativo imponer al reo la pena que le corresponde, en su menor extensión, ó sea un año, cinco meses y once días de presidio interior menor, en lugar de la que le aplica la sentencia apelada; *segundo*, que estando el presente caso comprendido en el inciso 2º del artículo 468 ibídem y aplicándose la pena en su grado medio, las accesorias que impone el Juez no son las que corresponden según el artículo 38 del Código Penal, y en esta parte debe también reformarse dicho fallo, fijando la suspensión de cargo ú oficio público durante el tiempo de la condena únicamente; y *tercero*, que en cuanto á la indemnización de daños y perjuicios, la resolución apelada está arreglada á derecho, adicionándola con la obligación de devolver al dueño los objetos hurtados ó su valor.

5º Que en la demanda de casación interpuesta contra la sentencia de alzada, se expresan estos motivos de nulidad: 1º, infracción de los artículos 279, 281 y 289 en relación con los 680, 873, 882 y 1097, parte III, Código General, porque siendo uno de los requisitos esenciales para la eficacia legal de una sentencia, sobre todo si es condenatoria, la cita de la ley en que se funda, la Sala sentenciadora ha omitido citar las leyes en que descanse la apreciación de pruebas que la condujera á la conclusión de que Varela es el responsable de la sustracción efectuada en la Fábrica de Calzado del señor de la Guardia, é imposible es que tal conclusión se haya apoyado en una confesión en que si bien el recurrente ha dicho

toda la verdad del caso, ni puede ser dividida contra él, ni prestar mérito para que se le declare culpable de la sustracción que ha motivado el proceso; mas, aun suponiendo que esa confesión estableciese la culpabilidad, ó que pudiese servir como elemento probatorio para la condenación, la sentencia no expresa, como se ha dicho, las leyes á cuyo tenor haya sido analizada la prueba y no cita, por tanto, como es de rigor, la ley en que descanse *el pronunciamiento de culpabilidad*; y 2º, aplicación indebida del artículo 468, inciso 2º, é infracción del 479 del Código Penal, porque aun suponiendo que las anteriores infracciones no existiesen y que la prueba hubiese sido legalmente analizada, cosa que no consta de autos, esa prueba no prestaría nunca mérito para estimar comprobado el carácter de autor que presupone el inciso 2º del artículo 468, sino, á lo sumo, el carácter de *encubridor*, definido por el artículo 479, el cual, en este supuesto, ha sido infringido, porque se ha impuesto al recurrente una pena diversa de la que establece conforme á las otras reglas que al ser aplicado, deben ser atendidas.

6º Que fuera de que los Jueces de instancia en sus sentencias han omitido la cita de la disposición legal en que se fundan al apreciar la prueba para tener como responsable á Elías Varela del delito que se le imputa, en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que aunque el recurrente ha citado un número considerable de disposiciones como infringidas, no da sobre cada una de las infracciones que reclama la razón para llenar debidamente la exigencia del artículo 971 del Código de Procedimientos Civiles y su adicional el 2º de la ley de 26 de mayo de 1892.

2º Que esto no obtante, del contexto de todas las citas se desprende que lo que se reclama es la mala apreciación de la prueba rendida, y aunque efecti

vamente ni la Sala sentenciadora ni el Juez del Crimen de esta provincia hicieron el análisis debido de la prueba, manifestando si consideran el hecho justificado mediante prueba directa de testigos ó por la de indicios ó por la de confesión del reo, es lo cierto que la Sala estima debidamente comprobada la responsabilidad del delincuente y que esta apreciación no ha sido combatida por error, circunstancia indispensable para que el Tribunal de Casación pueda examinarla, por lo cual debe tenerse por correcta.

3º Que el artículo 468 en su inciso 2º, Código Penal, ha sido debidamente aplicado, porque de la estimación hecha por los peritos, de los cortes de zapatos hurtados, aparece que el caso está regido por el referido inciso 2º, y porque no se ha justificado el carácter de encubridor que pretende el recurrente, para la aplicación del artículo 479 del mismo Código Penal.

4º Que respecto á la falta de análisis ó apreciación de la prueba rendida, es indudable según las disposiciones arriba citadas, que los jueces y tribunales están en el deber de hacerla y de citar las disposiciones legales en que se apoyan para dar por ciertas las conclusiones á que llegan, debiendo, por lo tanto, llamarse la atención al Juez del Crimen y á la Sala 2ª para que no incurran en adelante en la referida omisión.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley, y se llama la atención del Juez del Crimen y de la Sala de instancia, acerca de lo expuesto en el considerando 4º de esta sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orezco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R."

Marín Umaña.

(1 y ¾ p. m.—Noviembre 15)

En el recurso de casación establecido por el Licenciado José Ramón Chavarría Mora, en concepto de defensor del procesado Bruno Marín Umaña, y por éste, ambos mayores de edad y casados, abogado y vecino de esta ciudad el primero, agricultor y vecino del barrio de San Jerónimo, jurisdicción de San José, el segundo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el último por el delito de lesiones causadas á su esposa Apolonia González Castillo, mayor de edad, casada, de oficio doméstico y del mismo vecindario que el reo.

Resultando:

1º—Que con fecha cinco de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, el señor Agente Principal de Policía de esta ciudad dirigió una comunicación al Juez del Crimen de esta provincia, en que le decía haberse presentado la señora Apolonia González, denunciando el hecho de haber sido lesionada por su marido Bruno Marín, hecho que sucedió el día cinco de noviembre de ese mismo año, en la casa de habitación de la ofendida. El delito se cometió, según lo referido por la señora González al señor Agente Principal de Policía, del modo siguiente: estaba la ofendida en su casa, como á las cuatro de la tarde del día citado, cuando vió que su marido entraba, en estado de ebriedad, dispuesto, á juzgar por sus palabras, á matar á sus hijos. Viendo la denunciante que su marido se disponía á cumplir sus terribles amenazas, salió á la defensa de sus hijos, recibiendo dos heridas: una sobre el hombro izquierdo y la otra en el antebrazo derecho. Después de esto, su esposo la encerró en una pieza de la casa, prohibiéndole terminantemente tener comunicación con persona alguna; así

permaneció hasta que su señora madre, Mercedes Castillo, supo lo ocurrido y se fué á asistirla.

2º—Que la ofendida en su primera declaración ratificó lo dicho por ella ante el Agente de Policía; presentó posteriormente un escrito en que manifestaba que no obstante estarse tramitando la presente causa contra su marido por las lesiones que á ella le ha causado, éste insistía en sus amenazas de darle muerte junto con toda su familia; y siendo muy posible la consumación de tales amenazas, pues no es el hecho que ha dado lugar á este proceso el primero de esta naturaleza que ha estado á punto de consumarse, pedía se le tuviera en él como parte acusadora, á fin de ser oída debidamente durante su tramitación; y ya el juicio en segunda instancia, declaró que si bien es cierto que su esposo le infirió las heridas de que ha hecho mención, también lo es que este hecho fué motivado por el estado de beodez en que éste se encontraba, unido á la provocación que ella le había dirigido; y que su marido, una vez que se hizo cargo de su falta, trató de reparar en lo posible el daño causado.

3º—Que el reo en su indagatoria negó los hechos sobre los cuales versaban las preguntas que se le hicieron, es decir, quién fuera el autor de las heridas causadas á su cónyuge, y por qué motivo le fueron causadas, y trató de dar algunas explicaciones encaminadas á comprobar su inocencia, alejando así toda sospecha de su culpabilidad; y recibida que le fué su confesión con cargos, aceptó éstos, declarándose responsable del delito de lesiones por que se le juzga, manifestando que no recordaba los antecedentes que mediaron en el hecho, por haber estado ebrio en los momentos de realizarlo.

4º—Que de los testigos presentados por el reo, Guadalupe Zúñiga Chavarria y José Lobo Umaña, declaran que aquél no es ni ha sido nunca ebrio habitual; Concepción Zúñiga Chavarría dice que no le consta nada acerca del particular; Gaspar Vega, asegura que le consta que Marín se embriaga con fre-

cuencia; y Juan Vega Quesada, dijo: "*pues borracho de profesión no es Marín.*"

5º—Que corridos los trámites de ley, el Juez del Crimen de esta provincia citó á las partes para sentencia, la que dictó á las doce del día veinticuatro de abril del corriente año, por la cual condenó al indiciado Marín á sufrir la pena de tres años, dos meses de presidio interior mayor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar á la ofendida los gastos de curación, una pensión semanal por todo el tiempo que permanezca en imposibilidad de trabajar, y todos los daños y perjuicios causados con el delito y á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y absoluta, solamente para profesiones titulares, por el tiempo de la condena. Fúndase esta sentencia en los artículos 11, incisos 9º y 14º, 12, 13, 25 y 36 del Código Penal.

6º—Que apelado el fallo anterior por parte del reo y su defensor, la Sala Segunda de Apelaciones, conociendo en grado del proceso, dictó sentencia á la una de la tarde del primero de octubre próximo pasado, modificando la de primera instancia en estos términos: "condénase al procesado Bruno Marín Umaña, por el delito en referencia, á la pena de dos años, un mes y doce horas de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono del tiempo que haya sufrido de prisión, y á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena" y confirmando en sus demás disposiciones la sentencia apelada. Esta resolución se funda en las siguientes consideraciones: "*primera*, que del dictamen vertido por la Facultad médica en esa instancia, aparece que las lesiones ocasionadas á la señora Apolonia González, no produjeron en ésta impedimento absoluto ni relativo; pero habiendo durado para sanar más de treinta días, el caso está comprendido en el inciso 2º del artículo 420, Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado medio, ó sea un año, cinco meses y once días á dos años, ocho meses, veinte días; *segunda*, que en favor del procesado concurren

las circunstancias atenuantes 9ª y 10ª del artículo 11 y en su contra la agravante 6ª del artículo 12 y la comprendida en el artículo 13 del Código citado, por lo que compensando racionalmente las unas con las otras, puede el Tribunal recorrer la extensión de la pena al imponerla, y elige la de dos años, un mes y doce horas de presidio interior menor; y *tercera*, que variada la pena aplicable, deben modificarse también las accesorias que el Juez de primera instancia determina en el fallo apelado, conforme al artículo 38 ibídem.

7º—Que el presente recurso de casación, establecido en cuanto al fondo del negocio, lo ha sido por las razones que á continuación se expresan.

La Sala sentenciadora al no estimar varias de las circunstancias atenuantes que obran en favor del reo y sí las agravantes, ha procedido de una manera ilegal, pues á no haberlo hecho así, la compensación racional de todas esas circunstancias que comprobadas aparecen del proceso, habría traído necesariamente, como consecuencia, la imposición de una pena mucho menor que la que ha impuesto (artículos 66 y 420, Código Penal), recorriendo la extensión de la escala aplicable, según el artículo 74 ibídem. El principio de la indivisibilidad de la confesión es general, tanto para lo civil como para lo criminal, y la confesión dada por la parte hace plena prueba (artículos 729 del Código Civil, 263 y 1015, parte 3ª, Código General de 1841.) Este principio no ha sido acatado por la Sala Segunda, al considerar como buena la declaración de la ofendida sólo en la parte contraria al reo (circunstancias agravantes consignadas en los artículos 12 y 13, Código Penal) y no en la que lo favorece (circunstancias atenuantes 4ª, 8ª y 10ª del artículo 11 ibídem.) Concluye el recurrente manifestando que con ese procedimiento se han infringido y aplicado erróneamente las disposiciones citadas, así como el artículo 76 del Código Penal.

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que se alega la infracción del artículo 11 del Código Penal, pretendiéndose que estando comprobadas las disminuyentes 4ª, 8ª, 9ª y 10ª de dicho artículo, no se toman en cuenta las dos primeras y se compensan las otras dos con la 6ª del artículo 12 y la que resulta del 13, ambos del mismo Código; pero debe notarse que aunque la disminuyente 4ª está declarada por la ofendida, depende su existencia de la estimación del Juez ó Tribunal, porque no basta que haya precedido provocación inmediata de parte del ofendido; es necesario que sea proporcionada al delito, y la Sala acaso no ha encontrado esta proporción al no tomar en cuenta la provocación de la esposa; y respecto de la 8ª, es indispensable que la embriaguez no sea habitual para que favorezca al delincuente, y en la especie, si bien hay unos cuantos testigos que afirman la cuarta pregunta del interrogatorio de diez de enero próximo pasado, referente á la falta del hábito en el procesado, lo hacen sin dar razón alguna de su dicho, y hay, además, otros testigos que responden lo contrario á la misma pregunta, cuyo dicho aparece corroborado en la instrucción con el de varios otros declarantes que dicen que Marín se embriaga con frecuencia y que en ese estado maltrata á su mujer. Con fundado motivo la Sala sentenciadora no estima favorable la circunstancia referida en este caso.

2º—Que aparte de esto, la estimación de la prueba corresponde á la Sala sentenciadora y el Tribunal de casación debe respetarla, porque contra ella no se ha alegado error de hecho ni de derecho.

3º—Que por lo que respecta á los artículos 66 y 420, inciso 2º, del Código Penal, dado el reconocimiento médico-legal de las heridas inferidas á Apolonia González, del que consta que la enfermedad duró más de treinta días para sanar, no es cierta la infracción acusada, porque el referido inciso 2º es el aplicable y no obstante decirse que lo ha sido con dema-

siado rigor, no se impuso la pena en su mayor extensión, como se asegura, y la dureza del castigo obedece á la calificación de las circunstancias agravantes y disminuyentes, que la Sala compensa unas con otras, y recorriendo la extensión de la escala, fija la pena en *menos* de dos años, ocho meses, veinte días, que es el extremo mayor de la de presidio menor en su grado medio.

4º—Que el artículo 76 del Código citado no ha sido infringido, porque en obediencia á él, que dispone que entre los límites de cada grado el Tribunal determine la cuantía de la pena atendiendo al número de las circunstancias agravantes y disminuyentes y á la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito, es que la Sala impuso dos años, un mes y doce horas de presidio; lejos de haber infringido esta disposición, la ha cumplido estrictamente.

5º—Que los artículos 729 del Código Civil, 263 y 1015 del de Procedimientos de 1841 no han sido infringidos, porque hace plena prueba la confesión del reo, á la cual podrían acaso aplicarse estas disposiciones, y la razón que se da para ello es que se divide la declaración de la ofendida tomándola en cuenta, según se dice, para perjudicar al procesado y no para favorecerlo, lo cual no es motivo para la reclamación, ni es cierto, puesto que la Sala estima el conjunto general del proceso para establecer la responsabilidad del delincuente.

Que por los motivos expresados, es improcedente el recurso interpuesto.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles y 7º y 8º del decreto de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,-Alfonso Jiménez R.

Aguilar y Enrique.

(2 y ¾ p. m.—Noviembre 22.)

En el recurso de casación establecido por la señora María Irene Aguilar, mayor de edad, soltera y de oficios domésticos, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra la recurrente y el señor Francisco Enrique, por el delito de hurto cometido en perjuicio de la señora Leonor Mora; ésta mayor de edad, casada y de oficios domésticos; aquél de veinte años, soltero, jornalero y todos vecinos de la ciudad de Cartago.

Resultando:

1º—Que según declaración de la ofendida, estando ella en su casa en la noche del domingo siete de julio de este año, oyó que unos perros que tiene ladraban mucho, como si alguien anduviera dentro del solar, y el lunes por la mañana la señora Lorenza Solano llamó su atención hacia el hecho de no estar sus gallinas en el patio, por lo que se puso á llamarlas, y como no parecieron, las buscó por los alrededores. Al día siguiente el señor Carlos Robert le dijo á la ofendida que él podía llevarla á donde estaban sus gallinas y habiendo ella aceptado, se encaminaron, acompañados de tres jamaiqueños, á la casa en que viven los procesados. Al entrar en dicha casa vieron las gallinas amarradas y, además, un camisón y una camiseta que ella tenía secándose en el patio el día anterior á la noche del suceso, y en vista de esto, dió parte á la policía, la que mandó depositar las gallinas en la declarante.

2º—Que en su declaración indagatoria, lo mismo que en la confesión con cargos, Francisco Enrique negó el hecho de ser el autor del delito de que se trata. Irene Aguilar manifestó en la indagatoria, no tener en él ninguna participación, diciendo que al amanecer del lunes ocho de julio citado, encontró en

la sala de su casa seis gallinas sueltas que Enrique amarró en seguida, dejándolas allí mismo hasta el día siguiente que llegó el señor Carlos Robert con dos mujeres y dos negros, y que una vez Robert en su casa, se puso á hablar en inglés con Enrique, en tanto que las mujeres que lo acompañaban fueron á la ciudad, volviendo poco después con dos policías, quienes dieron orden de sacar las gallinas, y los condujeron á Enrique y á ella á la cárcel; y en la confesión con cargos dijo que las gallinas eran de su exclusiva propiedad y habían sido compradas en el Mercado.

3º—Que todos los testigos del sumario declaran haber acompañado á la señora Leonor Mora á casa de los procesados á reclamar sus gallinas; que Enrique se paró en la puerta con un cuchillo para impedirles la entrada; y que habiendo llamado á la policía pudieron penetrar en la casa y encontraron en ella los animales hurtados. Agregan estos señores que los indiciados son personas de malos antecedentes, y que con frecuencia cometen robos en el vecindario.

4º—Que sustanciada la causa por los trámites legales, el Juez del Crimen de Cartago dictó sentencia á las nueve de la mañana del veinticinco de setiembre de este año, por la cual, de acuerdo con los artículos 1, 3, 11, 12, inciso 12, 13, 14, 18, 25, 34, 38, 57, 63, 74, 75, 76 y 468 del Código Penal, decreto de 18 de julio de 1887; 777, 778 del de Procedimientos, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, condenó á los procesados, por el delito de hurto indicado, á sufrir las penas de un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor en su grado mínimo, fijándose éste en su máximum, descontables por Enrique en el presidio de San Lucas y por la Aguilar Campos en la casa nacional de reclusión de mujeres, á devolver á la ofendida las cosas hurtadas ó pagarle conjuntamente sus respectivos valores, junto con todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito; y á la suspensión de todo cargo ú oficio públicos durante el tiempo de la condena. Fúndase este fallo en las siguientes consideraciones: *primera*, que el cuerpo del

delito de hurto en perjuicio de Leonor Mora está comprobado con arreglo á derecho, siendo sus autores Francisco Enrique y María Irene Aguilar Campos; *segunda*, que aunque el auto motivado de prisión contra Enrique y su confesión con cargos comprenden un delito mayor como lo es el robo, esos hechos no influyen de una manera perjudicial al reo, pues al hacerle cargo de un hurto calificado con circunstancias más agravantes, se le hizo también cargo del verdadero delito de hurto; *tercera*, que resultando de la instrucción que el hurto se efectuó en la noche del domingo siete de julio, existe contra los procesados la circunstancia agravante del inciso 12 del artículo 12 del Código Penal, sin que obre en su abono ninguna de las disminuyentes del 13 ibídem; *cuarta*, que no excediendo de cincuenta pesos las cosas hurtadas, pero pasando de diez, la pena que debe infligirse es la de presidio interior menor en su grado mínimo, la cual, por concurrir una circunstancia agravante se fija en su máximum ó sea en un año, cinco meses y diez días descontables por Enrique en San Lucas y María Irene Aguilar en la casa de reclusión de mujeres, con abono ambos del tiempo sufrido de prisión: y *quinta*, que junto con la pena establecida deben ser condenados los reos conjuntamente á devolver á la ofendida las cosas hurtadas ó su valor respectivo; á pagarle todos los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado con su delito y á la suspensión de todo cargo y oficio públicos, durante el tiempo de la condena.

5º—Que apelada esta sentencia por los procesados, la Sala Segunda de Apelaciones, conociendo en grado, pronunció su fallo á las tres y media de la tarde del once de octubre próximo pasado, condenando á los reos á la pena de diez meses de presidio interior menor con abono de la prisión sufrida, en lugar de la de un año, cinco meses y diez días que les impone la sentencia apelada, la cual confirma en sus demás disposiciones. Consideró la Sala: 1º, que por aparecer en contra de los reos la agravante 12ª del artículo 12, Código Penal, y en su favor ninguna ate-

nuante, ha de imponérseles en el grado máximo la pena determinada en el artículo 468, inciso 1º, ibídem; y 2º, que sin descender del límite de dicho grado, ese Tribunal, en atención á lo dispuesto en el artículo 76 ibídem, juzga conveniente reducir á diez meses la pena que les aplica la sentencia de primera instancia, la cual se encuentra arreglada á derecho en sus demás disposiciones.

6º—Que el recurso de casación establecido, se funda: en violación del artículo 17, inciso 1º, Código Penal, porque de tener la recurrente alguna responsabilidad, no sería otra que la del encubrimiento, pues del proceso lo único que aparece probado en su contra es que ella ocultó los objetos hurtados para aprovecharse de ellos y por consiguiente, el caso está comprendido en el inciso 1º del artículo citado; en mala aplicación del artículo 15 ibídem, porque no siendo la encausada autora del delito indicado, ese artículo no podía servir de base para su condenación; y en aplicación indebida del inciso 12, artículo 12 del mismo Código, porque, no habiendo la recurrente cometido ningún delito, ese inciso, que establece agravación para los que se cometan de noche ó en despoblado, nada tiene que ver en el asunto.

7º Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la causa se ha seguido contra Francisco Enrique y María Irene Aguilar teniéndolos como autores, por haberse encontrado en su habitación los objetos sustraídos, obrando en este concepto contra ambos la presunción legal del artículo 478 del Código Penal, sin que la recurrente hubiese justificado la legitimidad de su adquisición. El inciso 1º del artículo 17 ibídem no se ha infringido por la Sala sentenciadora.

2º—Que no lo ha sido el 15 del mismo Código porque la ley tiene por autores á los que toman parte en la ejecución de un hecho punible, sea de una manera

inmediada ó directa, sea impidiendo ó procurando impedir que se evite, á los que fuerzan ó inducen á cometerlo y á los que concertados para hacerlo faciliten los medios de llevarlo á cabo, y para tener á la recurrente por simple encubridora debía haber demostrado que los objetos hurtados habían llegado á su casa sin su intervención, y en su confesión con cargos (contraria á su indagatoria) afirma que dichos objetos eran de su propiedad por haberlos comprado en el mercado, lo que no demostró.

3º—Que no existe la mala aplicación que se alega del inciso 12 del artículo 12, Código ibídem, porque es indudable que en delitos de esta especie se busca expresamente la noche para encubrirlos y la Sala así lo estimó, no obstante que, en consideración á lo que dispone el artículo 76, Código dicho, redujo á diez meses la pena que por mayor tiempo había aplicado la sentencia de primera instancia. La resolución de la Sala debe prevalecer por no estar atacada por error en la apreciación de la prueba.

Por estas razones, no procede la casación de que se ha hecho mérito.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º del decreto de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí Alfonso Jiménez R.

RODRÍGUEZ *v.* SÁENZ.

(1 y ½ p. m.—Diciembre 4)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Miguel Rodríguez Chaverri, mayor de edad, soltero, escribiente y vecino de la ciudad de Heredia, del auto de sobreseimiento dictado en la causa que

por delación de él y por el delito de defraudación de caudales públicos se siguió contra el Agente Principal de Policía de aquella ciudad, señor Juan Bautista Sáenz Rodríguez, mayor, casado, empleado público y del mismo vecindario.

Resultando:

1º Que el señor Miguel Rodríguez en su escrito de veintisiete de octubre del año próximo pasado, presentado al Juez del Crimen de la provincia de Heredia, expone que el Agente Principal de Policía de la misma, señor Juan Bautista Sáenz siguió causas contra los señores Francisco Ruíz, Félix Sandoval y Raimundo González Zamora, por faltas, los condenó, á éste á pagar la multa de cinco pesos, y á los otros la de treinta pesos cada uno; que ha sido informado de que ejecutoriadas esas sentencias, dicho funcionario dió plazo á Ruíz y Sandoval, quienes le otorgaron documento con la garantía respectiva; que vencido el término los encausados se presentaron á hacer el pago, y el referido Agente Principal de Policía rebajó á Francisco Ruíz quince pesos, á Félix Sandoval veinte pesos y á Raimundo González el todo de la pena, con lo cual se han defraudado los fondos municipales, y el culpable se ha arrogado atribuciones del Poder Ejecutivo; y que como esos hechos constituyen delitos públicos comprendidos en los artículos 245 y 262, Código Penal, pide se siga la correspondiente sumaria y se le tenga por parte en el asunto.

2º Que el señor Juan Bautista Sáenz en su declaración indagatoria negó los hechos delatados, y dictado contra él auto motivado de prisión, alegó primeramente la nulidad de ese auto por no estar comprobado el cuerpo del delito, y con posterioridad la de todos los procedimientos, por no haber el señor Rodríguez Chaverri rendido la fianza de calumnia.

3º Que el Juez por auto de las once y media de la mañana del nueve de julio de este año, declaró sin lugar las nulidades alegadas; de dicho auto apeló

el procesado, y la Sala Segunda de Apelaciones por resolución de las dos de la tarde del tres de agosto anterior, declaró nulo el proceso desde el auto motivado de prisión inclusive en adelante. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que en cuanto al delito de defraudación atribuído al Agente Principal de Policía de la ciudad de Heredia, señor Juan Bautista Sáenz, consistente en haber condenado al señor Raimundo González Zamora á la multa de cinco pesos, no es verídico el aserto, pues de autos consta que aquel funcionario hizo el entero de dicha suma en la Tesorería Municipal; *segundo*, que con respecto á las otras dos defraudaciones que se derivan de haber rebajado el mismo Agente á Francisco Ruíz quince pesos, y á Félix Sandoval veinte pesos, el cuerpo de esos delitos no está legalmente comprobado, puesto que no basta, para justificarlo, el dicho aislado de los favorecidos y el del fiador Rosendo Sandoval, hermano del último, sin que concurra el testimonio de testigos hábiles que exige el artículo 218, parte III del Código General, ó la acumulación de datos á que se refiere el 780 ibídem; y *tercero*, que por lo expuesto, el proceso es nulo desde el auto motivado de prisión inclusive en adelante, y así debe declararse (artículos 35 y 36, ley de 17 de octubre de 1864.)

4º Que en cumplimiento de lo ordenado por la Sala, el Juez de primera instancia sobreseyó en los procedimientos; y en virtud de apelación establecida por el delator, aquélla, por auto de las dos de la tarde del tres de octubre próximo pasado, de acuerdo con el artículo 1098, parte y Código citados, confirmó el sobreseimiento, en consideración á que el auto apelado es consecuencia de la resolución que le precede dictada por ese Tribunal y que corre certificada en el proceso, por lo cual está arreglado á derecho.

5º Que la demanda de casación fué rechazada en cuanto al procedimiento por el motivo indicado en el auto respectivo, y admitida solamente respecto

del fondo. En cuanto á este punto se dice que hay error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba;—El error de hecho, porque consta en la sumaria que Raimundo González no pagó la multa en la época á que se refiere la delación y eso resulta de las declaraciones de Zacarías Quesada, Raimundo González y del recibo del folio 5, documentos auténticos é indubitados, pues Quesada es imparcial y más bien era dependiente de oficina del señor Juan Bautista Sáenz; y porque además consta que, sin estar autorizado por la Municipalidad ó por la ley, el indiciado rebajó multas y concedió plazos, disponiendo de lo que no le correspondía y haciendo pagarés en su favor. (Confesión del indiciado y declaraciones, de los munícipes y del Gobernador de Heredia, que son auténticas); y el error de derecho consiste en que con haberse hecho caso omiso de esas declaraciones se han violado los artículos 218 y 780, parte III, Código General; que el documento en que se apoya el considerando primero de la anterior resolución de la Sala, se ha interpretado indiscretamente, porque si ese documento demostrara que en el entero que comprueba se hizo comprender todos los pequeños desfalcos sobre que versa la sumaria, se habría entendido derechamente su contenido y descargaría á un particular, mas no á un funcionario, pues esa no es la mente del artículo 258, Código Penal; y aun dando por cierto que dicho Agente hubiera enterado lo que rebajó á Ruíz y Sandoval y la multa de González, eso no indica que no haya habido defraudación, como no deja de ser ladrón el que roba y después indemniza, reembolsa ó devuelve, y no se ha quebrantado el artículo 258 citado sino el 256 ibídem, que es lo más claro; y que se han violado los artículos 701 de la parte III del Código General, 216, inciso 4º y 280 del Penal, porque no se mandó enjuiciar al indiciado por haberse negado arbitraria y maliciosamente á dar una certificación pedida por el Alcalde instructor, alegando la falsedad de que no había parecido en su oficina la causa, cuando lo contrario consta del sumario.

6º Que el recurrente por escrito del cinco de octubre último amplió su recurso de casación, alegando como infringidos con el error en la apreciación de la prueba los artículos 256 y 262, Código Penal.

7º Que se han observado las formalidades legales en la tramitación del proceso; y

Considerando:

1º Que no es doctrina sentada por la Sala de Casación sino terminante disposición de la ley, que á los Tribunales de instancia toca calificar las pruebas rendidas por las partes en los litigios y su apreciación prevalece y debe respetarse por el de Casación mientras no sea combatida por error de derecho ó error de hecho, si esto último resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador (inciso 7º, artículo 963, Código de Procedimientos Civiles).

2º Que en la especie no existe el error acusado, porque de autos consta que la multa de cinco pesos impuesta á Raimundo González fué enterada en la Tesorería Municipal de Heredia, y el hecho de que ésta no se hubiese pagado en la fecha de la delación sino con posterioridad, no comprueba el delito de defraudación acusado al señor Sáenz.

3º Que ni de la confesión del indiciado ni de las declaraciones recibidas á los munícipes y al señor Gobernador de Heredia, aparece constante el hecho concreto de que el señor Sáenz rebajase multas y concediese plazo, con pagarés á su favor, á Francisco Ruíz y Félix Sandoval, contra quien, el acusador dice que el año de mil ochocientos noventa y tres, sin puntualizar la fecha, se siguió causa criminal, que falló el Agente principal de Policía de Heredia, Juan Bautista Sáenz, sin que la sentencia se haya certificado en la causa para determinar la suma que debieran pagar los encausados, ni aparezca el documento en que conste el entero hecho á consecuencia de dicha sen-

tencia, para hacer constar así el error evidente de la Sala en la apreciación de la prueba.

4º Que las declaraciones recibidas en la sumaria no se contraen á los hechos delatados de un modo directo y, por lo mismo, la Sala no ha podido cometer error de derecho al apreciarlas, ni violar los artículos 218 y 780 del Código de Procedimientos, de 1841, pues el primero establece que forma plena prueba la deposición de dos testigos conformes y contestes en personas, hechos, tiempos y lugares, y respecto de los de que se trata no concurren esas circunstancias por no referirse á hechos determinados ocurridos en determinada fecha; y el segundo establece que el cuerpo del delito se comprueba cuando no deja señales, con la deposición de testigos, con indicios, presunciones, etcétera, y aparte de que las recibidas carecen, según se ha dicho, de las condiciones legales, el artículo 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864 dice que el cuerpo del delito es la base del juicio criminal y sin que esté bien demostrado por otros medios que la simple confesión del indiciado, no puede continuarse la instrucción.

5º Que el recurrente pretende que se ha interpretado indiscretamente el documento á que se refiere el considerando primero de la resolución de la Sala sobre nulidad de la causa desde el auto motivado, la cual sirvió para fundar el auto de sobreseimiento recurrido, y carece de fundamento porque en el interés del acusador estaba demostrar que en los enteros hechos se habían incluído las multas de Ruíz y de Sandoval, y que éstas eran menores que las impuestas por sentencia, comprobación que no existe en ninguno de los conceptos demandados, y si existiera no sería el delito de defraudación acusado sino el de malversación á que se refiere la cita de los artículos 256 y 258 del Código Penal, el demostrado.

6º Que la falta que castiga el inciso 7º del artículo 188 de la ley Orgánica de Tribunales no existe, porque no habiéndose hecho constar cuándo ó en qué fecha satisfizo la multa González, no puede sa-

berse si fué ó no enterada en el mismo momento ó después para dar lugar á la corrección disciplinaria del citado artículo, y por el contrario, efectuado el entero que expresa el citado documento, la presunción de haberse hecho inmediatamente después de satisfecha la multa favorece al empleado.

7º Que como ampliación se reclama la violación de los artículos 256 y 262 del Código Penal por error en la apreciación de la prueba, que no existe, según queda demostrado, por no haberse seguido la causa por malversación sino por defraudación, delito que no aparece comprobado en forma legal.

Que por todo lo expuesto es improcedente la casación demandada.

Por tanto y de conformidad con los arts. 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GUTIÉRREZ *v.* BUSTAMANTE Y OTROS

(3 p. m.—Diciembre 9)

En los recursos de casación interpuestos á la vez por los señores Manuel Bustamante Zúñiga, Luis Jiménez Salazar y Miguel Montes Carranza, éste como albacea de la sucesión de Nieves Montes, y por el señor Licenciado Ascensión Esquivel, en concepto de apoderado del señor Abel Gutiérrez Bolandi, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario de deslinde que sigue el último contra aquéllos; todos mayores de edad; los señores Bustamante, Jiménez, Montes y Bolandi, agricultores y vecinos de la villa de San Ramón, y abogado y de este vecindario el señor Esquivel.

Resultando:

1º—Que el señor Gutiérrez en su libelo de demanda presentado al Juez civil de San Ramón, expresa que es dueño, según la escritura que acompaña, de la finca número seis mil trescientos setenta y uno, inscrita al folio trescientos setenta y cinco del tomo ciento ochenta y ocho, asiento noveno, Partido Occidental del Registro de la Propiedad, la cual finca es un terreno sito en la Paz, barrio de Piedades de San Ramón, distrito y cantón segundos de la provincia de Alajuela, cuyos linderos son: por el Norte, con terreno de Alonso Gutiérrez, hoy del actor; por el Sur, con idem de José María Carranza; por el Este, con terrenos denunciados por Pío Alvarado; y por el Oeste, con terrenos baldíos, y mide cuatrocientas cincuenta y cinco hectáreas, cincuenta áreas, cincuenta y cuatro centiáreas y setenta y tres decímetros cuadrados: que cada uno de los señores Manuel Bustamante, Luis Jiménez y Nieves Montes, es dueño de una parte de la finca de José María Carranza, colindante al Sur de la descrita: que hace algunos meses promovió el deslinde de su finca, por todos los rumbos, pero los señores últimamente citados se opusieron á ello, por lo que hubo que sobreseer respecto de ellos en el procedimiento voluntario; y que en esa virtud y en razón de no existir mojones entre las fincas y de estar la del actor invadida por esos señores, fundado en los artículos 295 á 302, 316, 324 y 325 del Código Civil, demanda el deslinde y amojonamiento necesarios de su finca por el viento ó vientos en que colinda con la de los señores Bustamante, Jiménez y Montes con protesta de costas, daños y perjuicios;

2º—Que esta demanda fué contestada negativamente por los demandados, quienes opusieron la excepción de prescripción; y abierto el juicio á pruebas, ambas partes propusieron las que estimaron convenientes:

3º—Que corridos los traslados de ley, el Juez pronunció sentencia á las dos de la tarde del veinti-

séis de junio del año anterior, y de acuerdo con el dictamen del asesor nombrado y con los artículos 79 de la ley Orgánica de Tribunales, 285, 286, 297, 300, 327 y 855 de Código Civil, 255, 304, 308, 312, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró con lugar el deslinde y amojonamiento demandados, debiendo servir de base para practicarlos la línea divisoria determinada por los peritos González y Rodríguez, entre la propiedad del actor y la de los demandados: que éstos ocupan indebidamente parte de la finca del demandante en la extensión que el dictamen de dichos peritos señala; que deben los mismos demandados responder de los frutos percibidos en lo que indebidamente detienen, desde la notificación de la demanda; improcedente la excepción de prescripción y sin lugar las nulidades alegadas por los señores Bustamante, Jiménez y Montes, siendo las costas personales y procesales del juicio á cargo de éstos, por iguales partes.

4º—Que habiendo apelado los demandados de la resolución que antecede, tanto ellos como el demandante ofrecieron nuevas pruebas; y el Tribunal de segunda instancia ordenó para mejor proveer, que peritos agrimensores nombrados por las partes, con vista de la escritura de remate del señor José María Carranza, localizaran el terreno por éste rematado, y expresaran si lo poseído por los demandados está dentro de los límites del terreno adquirido por el rematario.

5º—Que recibida esa prueba, la Sala Primera de Apelaciones, por sentencia de las doce del día primero de agosto próximo pasado, de conformidad con las leyes y razones que se citarán, confirmó la sentencia apelada en cuanto declara con lugar el deslinde y amojonamiento, debiendo servir de base para practicar ambas operaciones la línea divisoria designada en los dictámenes periciales; declaró que los demandados ocupan indebidamente parte de la finca del actor en la proporción que en esos dictámenes se expresa; improcedente la excepción de prescripción; sin lugar

las nulidades alegadas referentes á vicios del procedimiento, y el pago de daños y perjuicios; y revocó la misma sentencia respecto del pago de frutos desde la demanda, sin especial condenación en costas de ambas instancias. Las consideraciones de la Sala son: *primera*, que es indudable que los demandados han invadido una parte de la finca del actor, en la proporción fijada por los peritos señores Alberto González, Moisés Rodríguez y Francisco Gallardo en sus dictámenes vertidos así en primera como en segunda instancia; *segunda*, que en cuanto á la excepción de prescripción alegada debe declararse sin lugar, tanto por lo que aparece de autos de no haber sido pacífica la posesión de los demandados en las porciones que se les disputan, como porque para esa posesión han carecido de título, pues ni los terrenos reclamados entraron en el denuncio de Hilario Madrigal ni están comprendidos entre los que se entregó á José María Carranza en virtud de remate que él hizo de lo subastado á Madrigal según consta del dictamen ordenado en apelación; *tercera*, que no obsta á lo dicho el que el título de Madrigal se inscribiera antes que el de Salvador Gutiérrez, porque tratándose de dos terrenos diferentes, según la localización que de ellos han hecho los agrimensores, no hay conflicto alguno entre ambos títulos, y no se está por tanto en el caso de aplicar el artículo 15 de la Ley Hipotecaria de 1865 ni el 462 del Código Civil; *cuarta*, que los documentos producidos por el actor en el término probatorio no deben ser rechazados por estar comprendidos en el caso 4º del artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles; *quinta*, que las objeciones hechas á algunos de los procedimientos de primera instancia, deben declararse improcedentes por los motivos expuestos en la resolución apelada, especialmente el dictamen pericial por haber sido ratificado ante la Sala según queda dicho; y *sexta*, que en cuanto á frutos, no habiendo sido demandados por el actor, no se está en el caso de condenar á los reos al pago de ellos.

6º—Que los recursos de casación fueron admiti-

dos sólo en cuanto al fondo del asunto; y rechazado el de los señores Bustamante, Jiménez y Montes respecto de la forma, por la razón indicada en el auto correspondiente. En lo referente al fondo, éstos en su demanda de casación expresan: *a*, que la sentencia recurrida dice en el considerando 1º que *es indudable* que los demandados invadieron una parte de la finca del actor, en la proporción fijada por los peritos González, Rodríguez y Gallardo; que esta aseveración constituye un error de hecho, nacido en la incorrecta apreciación que de la prueba se hizo, porque es manifiesto que nadie invade el fundo ajeno, si no es ensanchando por el mismo hecho el fundo propio; y consta por el dictamen de los mismos agrimensores que el área poseída por ellos mide exactamente la cabida que sus títulos rezan y que ésta se halla circunscrita por los linderos que dichos títulos expresan, encontrándose además los fundos de los demandados separados del de el actor por cercas vivas, zanjas y carriles claros, de tal manera que ha podido sin dificultad de ningún género reconocerse y medirse el perímetro; y que los documentos que indiscutiblemente demuestran el error de la Sala son: los títulos de propiedad de los demandados, en combinación con las declaraciones de los testigos presentados por éstos; y el resultado de la medida practicada por los agrimensores citados de los lotes mismos; *b*, que en el considerando 2º de dicha sentencia se asevera que la posesión en que han estado de sus respectivos lotes no ha sido pacífica, con lo cual se incurre en un error de derecho, interpretándose y aplicándose mal el artículo 876, caso 2º del Código Civil, pues se olvida que en el juicio establecido por el señor Jaime Güell, antecesor del actor, contra los demandados ó sus causantes, lo que se ejercitó fué simplemente una acción de deslinde, no la de reivindicación; y por tanto, por la naturaleza de aquélla, la prescripción no tuvo interrupción; *c*, que en el mismo considerando 2º se avanza otro error á la vez de hecho y de derecho, á saber: que han carecido de título para la prescripción: que

ese error lo disipan los documentos inscritos que han presentado, en los cuales consta que con todas las formalidades de ley, compraron á los respectivos vendedores las fincas que poseen, estando comprobado lo que los títulos les autorizan á poseer por las declaraciones de los testigos antes referidos, y por la medida practicada por los agrimensores; y al hacer la Sala aquella afirmación incurrió en incierta apreciación de la prueba y en error de hecho, y vulneró las disposiciones de los artículos 853, 860 y 861, Código Civil actual, 1,525 y 1,545 del de 1841; y *d*, que hay otro error notable en el fallo recurrido al decirse en el considerando 3º que se trata en este pleito de dos terrenos diferentes y que no hay conflicto entre los títulos exhibidos por las partes: que lo que el actor presenta como inscrito á su nombre abraza los lotes que poseen los demandados con título inscrito, derivado del de el causante de ellos, y el terreno en la parte disputada está evidentemente inscrito dos veces y poseído por ellos en virtud de sus títulos; que no hay dos terrenos diferentes, siendo ese conflicto los artículos 15 de la Ley Hipotecaria de 1865 y 462 del Código Civil, que han sido violados, los llamados á resolverlo, los cuales mandan dar preferencia á la inscripción más antigua, y garantizan la firmeza de las operaciones practicadas sobre inmuebles por quien en el Registro aparece con derecho á verificarlas.

En la demanda de casación del señor Licenciado Esquivel, apoderado del actor, se dice: que conforme al artículo 264 del Código Civil, corresponde al propietario el derecho de usufructo sobre la cosa que le pertenece, y conforme al 287 ibídem pertenecen al propietario todos los frutos que produzca la cosa que está en su dominio; y que ambas disposiciones son violadas por la sentencia de segunda instancia en razón de ser en ella desconocido el derecho que asiste al actor para aprovechar los frutos de la finca de su propiedad; —que á más de lo dicho, la sentencia viola el artículo 327 del Código citado con la absolución que respecto á frutos se pronuncia á favor de los de-

mandados, porque en esa ley está escrito que aun siendo de buena fe, el poseedor está obligado á devolver los frutos percibidos después de la notificación de la demanda;—y que la misma sentencia expresa que el pago de los frutos no se puede ordenar por no haber sido reclamados en la demanda, pero que acerca de tal particular debe tenerse presente que aun cuando no se hizo uso en la demanda de la palabra "frutos", sí se pidió la declaratoria de una responsabilidad más extensa contra los demandados, la de daños y perjuicios; que la petición hecha en esa forma amerita suficientemente la condenatoria al pago de frutos, y á pesar de esto la Sala se niega á ordenar su pago, y que no está citada la ley en que la resolución se apoya; pero que como en el punto que se examina la sentencia descansa virtualmente en el artículo 87, Código de Procedimientos Civiles, por ser allí en donde se dispone que las sentencias no abracen otras cosas que las demandadas, alega el recurrente la violación, aplicación indebida y mala interpretación del artículo últimamente indicado, porque el reclamo de daños y perjuicios abraza el de los frutos.

7º—Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

Respecto de la casación interpuesta por los demandados:

1º—Que la Sala sentenciadora afirma, fundada en el dictamen pericial, que es indudable que los demandados han invadido parte de la finca del actor en la extensión fijada por los peritos, lo cual lejos de constituír el error de hecho acusado por el recurrente, se conforma perfectamente con las operaciones científicas practicadas por los agrimensores con vista de los títulos respectivos, de los cuales aparece claramente que el terreno de los demandados está localizado (aunque con las áreas correspondientes), en las tierras denunciadas y tituladas por el pri-

mitivo dueño señor Salvador Gutiérrez, y no en las del causa—habiente de los demandados, señor Hilario Madrigal; sin que la circunstancia de no haberse ensanchado el área de los terrenos por ellos poseídos demuestre el error dicho, porque se comprende fácilmente que puede no resultar aumento en la cabida, no obstante la mala colocación de estos terrenos.

2º—Que el encontrarse los fundos separados por cercas vivas, zanjas y carriles claros, de modo que haya podido sin dificultad reconocerse y medirse su perímetro, tampoco justifica su buena localización ni el error de hecho que se pretende haber cometido la Sala al estimarlos mal colocados; lo que demuestra sólo, es que se ha tolerado precariamente tal situación con ánimo de practicar en su oportunidad el deslinde; y consta que los diferentes dueños del terreno perteneciente hoy al actor han tenido empeño en verificar el amojonamiento, empeño contrariado por los demandados, que se han opuesto al deslinde.

3º—Que no ha habido error de derecho en la interpretación del inciso 2º del artículo 876 del Código Civil, porque el inciso citado que señala las causas que interrumpen la prescripción, fija en primer termino el emplazamiento judicial, y esto, aun prescindiendo de cualquier otro motivo, bastaría para sostener la afirmación de la Sala, de que la posesión que los demandados han tenido de sus respectivos lotes, no ha sido pacífica.

4º—Que por otra parte, es innecesario ocurrir al examen de los requisitos indispensables de la prescripción positiva, porque el artículo 300 del Código Civil establece que si los mojones hubieren sido colocados equivocadamente por un título no contestado, se rectificará el error sin que pueda oponerse la prescripción. Que en la especie los demandados están de acuerdo en la invasión de la propiedad del señor Gutiérrez y se niegan no obstante á la rectificación, y fundándose en su título (derivado del de Madrigal, según confiesan), oponen la prescripción. No se ha cometido, pues, error de hecho en la apreciación de

esta prueba, porque aunque no hayan carecido de título que los autorice á poseer, no se demuestra que el que tienen (el de Madrigal) les garantice la posesión concreta en que están de la parte que pertenece á Gutiérrez, lo cual está plenamente demostrado por el dictamen de los agrimensores, apreciado por la Sala como concluyente.

5º—Que el título de Hilario Madrigal no comprendió ni la más pequeña parte del terreno de Gutiérrez: consta de autos que fué practicada la medida de las dos fincas por el mismo agrimensor, quien verificó las operaciones topográficas con cuatro ó cinco meses de diferencia, primero la de Gutiérrez, después la de Madrigal, y no es razonable suponer siquiera que en tan corto tiempo se borrasen los carriles en términos que el agrimensor que los habia recorrido en la primera operación no los pudiese reconocer y respetar en la segunda, para empalmar la medida. El terreno que ocupan los demandados fuera de los linderos del título de Madrigal, lo detienen indebidamente.

6º—Que no existe error de derecho en afirmar que los demandados han carecido de título para la prescripción, porque como antes se ha expresado, ésta no cabe, por la disposición del artículo 300 citado, y porque es indudable que derivando los demandados su derecho del título de Madrigal, éste no cubre el terreno poseído por ellos, sino otro distinto, y, por lo tanto, no se han infringido los artículos 853, 860 y 861 del Código Civil, ni los 1525 y 1545 de la Parte 1ª del Código General de 1841.

7º—Que los demandados no tienen mejor derecho por haberse inscrito el título de Madrigal con anterioridad al de Gutiérrez, porque las doctrinas que regulan el registro no tienen influencia en esta contienda, en que está plenamente demostrado que los poseedores de dichos terrenos no han concretado su posesión á la tierra comprendida en el título de Madrigal, el cual no puede garantizar el área que poseen extralimitadamente de su propio título y están

por consiguiente en el deber de reducirse á los linderos determinados por los peritos, respetando los de Gutiérrez, como consecuencia del deslinde. Está demostrado en los autos que los terrenos inscritos en cabeza de los causa habientes del actor y de los demandados son completamente diferentes y deslindados, y las inscripciones no pueden implicarse y los artículos 15 de la ley Hipotecaria de 1865 y 462 del Código Civil no tienen aplicación y en tal concepto no han sido violados.

Considerando:

Con relación al recurso del actor:

1º que si bien conforme al artículo 264 del Código Civil, el dominio comprende entre otros el derecho de usufructo de la cosa que pertenece al propietario, y según el 287 ibídem en virtud del usufructo, el dueño hace suyos los frutos que su cosa produce, para obtenerlos en su caso, es preciso demandarlos, porque de lo contrario la sentencia que los concediese sería tildada de oficiosa é iría contra la terminante disposición del artículo 87 del Código de Procedimientos civiles, que manda que las sentencias no abrácen otras cosas que las demandadas ni concedan más de lo que se haya pedido.

2º Que en el juicio que motiva el presente recurso, se demanda tan sólo el deslinde y amojonamiento necesarios de la finca del actor por el rumbo ó rumbos colindantes con los terrenos de los demandados, con protesta de costas, daños y perjuicios, y aunque se ha pretendido que los frutos están incluidos en la denominación genérica de daños y perjuicios, ni la naturaleza del juicio referido permite estimarlo así ni la ley autoriza esta doctrina, antes al contrario el artículo 327, Código Civil, por ejemplo, distingue los daños y perjuicios de los frutos.

Que por todo lo expuesto, no procede ninguno de los dos recursos de que se ha hecho mérito.

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y

983, Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por ambas partes, con costas á cargo de los recurrentes; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez,—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Ramírez y Rodríguez

(2 y ½ p. m.—Diciembre 10)

En el recurso de casación establecido por el señor Francisco Ramírez Hernández, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra él en unión de los señores Joaquín y Ramón de iguales apellidos, y Cristóbal Rodríguez Sáenz, mayores de edad y casados los dos primeros, de diecinueve y veinte años, respectivamente, y solteros los demás y todos vecinos del barrio de San Pablo de Heredia, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del señor Francisco Zamora Campos, en la noche del dieciocho de noviembre del año próximo pasado.

Resultando:

1º Que al recibírsele la indagatoria, el señor Francisco Ramírez negó por completo el hecho por que se le procesa; y en su confesión con cargos, entre otras cosas, dijo que en la noche del dieciocho de noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro caminaba él acompañado de Cristóbal Rodríguez y al llegar á la casa de Ramón Villalobos, en el citado barrio de San Pablo, un individuo que suponía era Francisco Zamora, que estaba parado en la calle le dió la voz de alto, y como el confesante le preguntó quien era, le contestó que un hombre, disparando á

la vez dos tiros de revólver; que el confesante juzgando que aquello era para amedrentarlo, hizo un tiro con su revólver y notó que Zamora ó dicho individuo, saltó al lado izquierdo cayendo poco después; que al hacer el disparo no tuvo intención de dañar, y tan pronto como vió que Zamora había caído, se aproximó á éste con objeto de averiguar lo que había de cierto y procuró pararlo, pero viendo que tenía en la mano el revólver, quiso quitárselo, lo que por fin hizo un hijo del referido Villalobos; que los señores Tranquilino Salas y Ramon Villalobos condujeron á casa del último á Zamora, donde se convenció de que éste estaba herido en el pecho; que no tiene conciencia cierta de que tal herida fuera causada con el tiro disparado por él, advirtiendo que en aquel acto no hubo otros tiros que los hechos por uno y otro, y que hacía algún tiempo que el confesante había reñido de manos con Zamora, pero creía que estaban reconciliados, porque se decían adiós cuando se encontraban.

2º Que puesta la causa en estado de dictar sentencia, el Juez del Crimen de la provincia de Heredia falló á las dos de la tarde del dieciséis de julio próximo pasado, condenando á Francisco Ramírez por el crimen de homicidio á seis años de presidio interior mayor descontable en San Lucas, con rebaja de la prisión sufrida; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares mientras dure la condena; á la vigilancia de la autoridad por el término de cuatro años después de cumplida, y á perder el arma con que ejecutó el crimen; á Joaquín Ramírez por igual delito á sufrir la pena de tres años, cuatro meses, diez días y doce horas de presidio interior menor descontable en San Lucas, con rebaja del tiempo descontado; á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, cargos y oficios públicos, durante la condena;—á Cristóbal Rodríguez por el mismo crimen, á dos años, ocho meses y veinte días de la misma pena, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de car-

gos y oficios públicos mientras dure la condena; á pagar los tres reos todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito; y absolviendo de toda pena y responsabilidad al procesado Ramón Ramírez, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para encausarlo.

3º Que establecida apelación de la anterior sentencia, menos en cuanto al reo Ramón Ramírez, la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de la una de la tarde del veintidós de agosto último, de acuerdo con las leyes que se citarán, condenó á Francisco Ramírez Hernández, por el crimen de homicidio en referencia, á la pena de seis años de presidio interior mayor descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y absoluta para profesiones titulares, durante la condena; á pagar á la viuda é hijos del occiso, si los hubiere, un jornal diario por todo el tiempo que aquélla permanezca sin casarse y éstos durante su minoridad; á satisfacer igualmente el valor de los reconocimientos médicos y los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito, debiendo perder el arma con que lo ejecutó, y absolvió de toda pena y responsabilidad á los coprocesados Joaquín Ramírez y Cristóbal Rodríguez, sin lugar á ser indemnizados por haber habido mérito para proceder contra ellos. Las razones de la Sala de instancia son: *primera*, que al procesado Francisco Ramírez le favorece únicamente la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y no la 9ª por no constar que hubiese confesado su delito con sinceridad; *segunda*, que en este concepto, aunque el Juez de primera instancia dice en su sentencia que rebaja un grado de la pena señalada por la ley, y no lo verificó al imponerla, pues la aplica en el *mínimun* en su mayor extensión, atendiéndose á la gravedad del crimen cometido, á ese respecto la parte resolutiva del fallo está arreglada á de-

recho; *tercera*, que las penas accesorias aplicadas á dicho reo no lo están en la forma determinada por los artículos 36 y 95 del Código citado, y merecen la modificación correspondiente; *cuarta*, que en cuanto á los coprocesados Joaquín Ramírez y Cristóbal Rodríguez, no aparece de los autos la responsabilidad que se les atribuye, ni como cómplices del crimen de que se trata, por no encontrarse en el caso del artículo 16 ibídem, y menos en calidad de coautores, como los califica la parte dispositiva del fallo apelado, por lo que deben ser absueltos del cargo, conforme al artículo 885, Parte III del Código General; y *quinta*, que en lo que respecta á la absolución del coprocesado Ramón Ramírez, la sentencia apelada está arreglada á derecho.

4º Que el recurrente en su demanda de casación, expresa que el Juez del Crimen de Heredia en su sentencia considera comprendido el delito en el inciso 2º, artículo 414, Código Penal, que impone presidio interior mayor en sus grados mínimo ó medio y estima comprobadas en su favor dos circunstancias atenuantes de mucha significación: la 9ª, ser el primer delito y haberlo confesado con sinceridad, y la 14ª, su conducta anterior irreprochable, y de acuerdo con el artículo 75 ibídem, sentó que debía rebajarse en un grado la pena aplicable, esto es, imponer presidio interior menor en su grado máximo, de dos años, ocho meses y veintiún días, á cuatro años, pero probablemente por un error de pluma en la parte resolutiva del fallo no acató la doctrina sentada, y lo condenó á seis años de presidio interior mayor, sin rebajar grado alguno de la pena que señala el artículo 414 citado, y la Sala Segunda de Apelaciones confirmó semejante error fundándose en que no está comprobada la sinceridad de su confesión y sólo le favorece la circunstancia atenuante 14ª; que la sinceridad de su confesión es evidente, desde que en ella no aparecen detalles que pudo inventar para eximirse por completo de responsabilidad, sino que declaró llana y sencillamente la verdad de lo ocurri-

do, no existiendo prueba alguna que lo contradiga; y tal sinceridad no puede ser mayor y al negarla, la Sala hizo apreciación errónea de su confesión, única prueba que lo condena, violando el artículo 75, Código Penal, que dispone que en caso de haber dos disminuyentes en favor del procesado, sin ninguna agravante, se rebaje la pena en un grado del mínimo de la señalada por la ley; y que también hay apreciación errónea de las declaraciones del proceso y de su confesión por no tomar en cuenta la sentencia de alzada la disminuyente 12ª del artículo 11, Código dicho, que está claramente demostrada en autos, pues no hay en ellos otro antecedente de consideración que lo condene si no es su confesión espontánea y sincera del hecho tal como ocurrió.

5º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º Que si bien el señor Juez del Crimen estimó comprobadas en favor del reo dos circunstancias atenuantes, la buena conducta y la confesión sincera, y de acuerdo con el artículo 75 del Código Penal, dispuso rebajar un grado de la pena imponible, que es la del inciso 2º del 414 ibídem, en el fallo de primera instancia no se hizo la rebaja sin duda por omisión involuntaria, y por eso la Sala sentenciadora al revisar dicha sentencia, encontró bien impuesta la pena en la parte definitiva, porque en su sentir no debía rebajarse el grado por no ser el caso de apreciar la circunstancia 9ª del artículo 11, Código citado, no siendo á su juicio sincera la confesión del reo.

2º Que efectivamente no hay sinceridad en dicha confesión, es decir pureza, veracidad y falta de doblez, ya porque el reo estuvo negativo y contrario á la verdad en la indagatoria, ya porque la confesión con cargos no es tan explícita que no deje ver el empeño del reo en desfigurar los hechos, refiriéndolos de distinta manera de como pasaron, y ya,

finalmente, porque en esa relación contradice el reo varios detalles de la declaración de José Villalobos Ramírez, lo mismo que la de Lorenzo Cortés, que aunque no atendible legalmente por ser este testigo menor de catorce años, moralmente da fuerza á la otra deposición, con la cual está enteramente conforme.

3º Que dados estos antecedentes, no puede acusarse de errónea la apreciación de la Sala sentenciadora al no considerar sincera la confesión de Ramírez, ni tampoco obra en favor del reo, como pretende el recurrente, la 12ª del referido artículo 11, porque la existencia de esta atenuante supone que no hay otro antecedente contra el reo que su espontánea confesión, y en la causa aparece la declaración del testigo Villalobos, que en defecto de la confesión de que se trata, habría llevado el asunto al conocimiento del Tribunal del Jurado, haciendo posible la condenatoria del reo.

Que por las razones expuestas, debe declararse sin lugar el recurso de que se ha hecho mérito.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º del Decreto de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA.—Los señores Magistrados Loría y Orozco, votaron del modo siguiente:

Aceptando los resultandos expresados y considerando:

1º Que el presente recurso de casación se funda principalmente en que la Sala de segunda instancia al dar su fallo, negó la existencia de la circunstancia 9ª del artículo 11 del Código Penal y no hizo, por lo mismo, la rebaja de que habla el artículo 75 de dicho Código.

2º Que de autos aparece comprobada la expre-

sada circunstancia 9ª, puesto que el reo, en su confesión con cargos, declara terminantemente que cuando él hizo el tiro á Francisco Zamora, éste saltó para arriba y cayó en seguida al suelo; y que ninguna otra persona, fuera del confesante y del referido Zamora, hizo tiro alguno.

3º Que existiendo esta circunstancia disminuyente, igualmente que la 14ª del citado artículo 11, mismo Código, la Sala sentenciadora violó el artículo 75 del Código ibídem no haciendo la rebaja de pena que este ordena.

Por tanto, es nuestro voto que ha lugar á la casación demandada y declarar, de consiguiente, nula la sentencia recurrida.—Ramón Loría.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

BRENES v. SILVA

(3 p. m.—Diciembre 18)

En el recurso de casación interpuesto por el señor José Mercedes Rojas Alfaro, mayor de edad, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, en concepto de albacea propietario de la sucesión del señor Rafael Brenes Loaiza, que fué mayor de edad, sacerdote católico y del mismo vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que sigue esa sucesión, sobre pago indebido, compensación de créditos, obligación de pagar daños y perjuicios y nulidad de un procedimiento ejecutivo, contra los señores Rosario, Susana y Abraham Silva, mayores de edad, agricultor el varón y de oficios domésticos las mujeres, representado el último por el señor Carlos José de Silva, mayor de edad y médico, por sí y como herederos de la sucesión del señor José Brenes Loaiza de las mismas calidades y vecindario del segundo; siendo los demás, menos el señor Abraham Silva, quien está ausente del país, vecinos de esta capital;

RESULTANDO:

1º—Que el señor Rafael Acuña, en concepto de albacea de la sucesión demandante, por su respectivo escrito se presentó ante el señor Juez primero civil de esta provincia, demandando en vía ordinaria á los señores Rosario, Susana y Abraham Silva, por sí y como representantes de la sucesión del Presbítero José Brenes Loaiza, para que en definitiva se declare: que el crédito de cinco mil pesos á que se refirió el Presbítero Rafael Brenes Loaiza en su testamento, es el mismo que consta en la escritura de transacción otorgada el treinta de enero de mil ochocientos sesenta y seis, ante el Alcalde tercero de esta ciudad, señor Marcelino Pacheco; que en consecuencia debieron abonarse á ese crédito los dos mil pesos constantes en recibos del Presbítero José, y los mil ciento sesenta y tres pesos y centavos que éste y las señoras Silva eran y son á deber á la sucesión actora, procedentes de costas, daños y perjuicios de un embargo precario; que no habiéndose hecho tales abonos, los demandados están obligados á pagar á la parte demandante esas mismas sumas con intereses legales, costas, daños y perjuicios; que el juicio ejecutivo que los demandados siguen en aquel Juzgado contra la sucesión actora en cobro de dos mil doscientos cincuenta pesos é intereses, es nulo y de ningún valor legal por carecer de base, puesto que el crédito que en él se cobra está totalmente cancelado, y por multitud de defectos sustanciales de procedimiento, que producen nulidad de pleno derecho; y finalmente que el pago de seis mil ciento veinticinco pesos que en el juicio aludido se ordena hacer á los demandados señores Silva es indebido, por cuanto el crédito que sirve de base al mismo juicio está también totalmente cancelado.

2º—Que corrido el traslado de ley de esa demanda, los señores Silva la contestaron negativamente; y abierto después el juicio á pruebas, tanto estos

como el actor rindieron las que estimaron convenientes.

3º—Que citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á la una de la tarde del nueve de mayo del año anterior, y de conformidad con los artículos 728, 819, 829 y 903, Parte primera, Código General, y de otras disposiciones que cita, declaró que la suma de setecientos cincuenta pesos é intereses respectivos que correspondía al Presbítero José Brenes en virtud de la escritura de transacción, está enteramente cancelada por hallarse incluída en los cinco mil pesos que recibieron sus herederos ante el Juez civil de Cartago: absolvió á los demandados de los cargos relativos al abono de dos mil quinientos pesos de que habla el considerando quinto, al pago de daños y perjuicios provenientes del embargo, estimados en mil ciento sesenta y tres pesos, y á la extinción de la deuda que se cobra en el juicio ejecutivo, con excepción de la referida suma de setecientos cincuenta pesos é intereses, la cual debe excluirse; que no ha lugar á la nulidad de dicho juicio ejecutivo; y que son admisibles las tachas de los señores Acuña y Montero, sin especial condenación en costas. Las razones legales de este fallo son: *primera*, que por escritura de transacción otorgada en esta ciudad el treinta de enero de mil ochocientos sesenta y seis, el Presbítero Rafael Brenes se obligó á pagar al Presbítero José Brenes y á los señores Abraham, Rosario y Susana Silva, la suma de tres mil pesos con el interés anual de un diez por ciento; *segunda*, que al no determinarse en esa escritura la parte que á cada uno de los acreedores corresponde en la deuda, hay que considerar á todos con iguales derechos, esto es, que á cada uno toca la cantidad de setecientos cincuenta pesos y sus intereses respectivos; *tercera*, que con la prueba rendida se ha demostrado que en la suma de cinco mil pesos que el Presbítero Rafael Brenes declaró en su testamento deber á su hermano José, está comprendida la de setecientos cincuenta pesos é intereses correspondientes que pertenece á este último, según la

referida escritura; *cuarta*, que por lo que respecta á los señores Abraham, Rosario y Susana Silva, personalmente, en nada puede perjudicarles la declaración que hizo en su testamento el Presbítero Rafael, tanto porque á ellos no se les menciona allí, como porque su derecho se deriva de la escritura de transacción; *quinta*, que el recibo de dos mil quinientos pesos que se pretende otorgó el Presbítero José á favor de la sucesión de su hermano, no es efectivo, porque, como consideró la Sala Segunda de Apelaciones en la sentencia que corre certificada en autos, la carta que se aduce como prueba no constituye un verdadero finiquito ni un documento en que su autor se comprometa ú obligue á cosa alguna; *sexta*, que la nulidad del juicio ejecutivo que siguen los señores Silvas contra la sucesión demandante, es improcedente, por no haberse puntualizado los vicios que pudieran invalidar los procedimientos; *sétima*, que no se deben los daños y perjuicios que se reclaman provenientes del embargo preventivo, pues habiendo la parte ejecutante obtenido sentencia contra la sucesión deudora, cesó por el mismo hecho su responsabilidad á ese respecto (artículo 183, Código de Procedimientos Civiles); y *octava*, que son admisibles las tachas de los testigos señores Ramón Acuña y Licenciado Félix Montero, en razón de que, como procuradores del actor, han tenido interés indirecto en la demanda (inciso 6º, artículo 339 ibídem).

4º—Que apelado el fallo de primera instancia por la parte actora, el apoderado de los demandados señor Octavio Béeche Argüello, mayor de edad, casado, abogado y de este vecindario, se adhirió á la apelación, pero sólo en lo referente á costas.

5º—Que el demandante solicitó en segunda instancia que se recibiera confesión á los señores Silvas; y conociendo en grado la Sala Primera de Apelaciones, dictó sentencia á las dos de la tarde del veintidós de diciembre próximo pasado, por la cual, de acuerdo con las leyes que cita y de las que sirven de fundamento á la resolución apelada, declaró que en la eje-

cución que se sigue, en virtud de la escritura de transacción de treinta de enero de mil ochocientos sesenta y seis, deben abonarse los dos mil quinientos pesos del recibo que encabeza este juicio, deducción hecha de los setecientos cincuenta pesos ya abonados en el mismo, ó sean mil setecientos cincuenta pesos, en los términos que indica el considerando VIII y confirmó en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia, sin especial condenatoria en costas de ambas instancias. Los considerandos de la Sala sentenciadora son: I, que en cuanto al primer punto de la demanda, para que se declare que el crédito de cinco mil pesos de que el Presbítero Rafael Brenes se confesó deudor del Presbítero José en su testamento, no existe en autos prueba bastante para considerar que sea el mismo á que se refiere la escritura de transacción celebrada entre los referidos Brenes, los citados Rosario, Susana y Abraham Silva, éste representado por su padre el Presbítero José, pues la única prueba que á ese respecto existe en autos, es el testimonio de los señores Félix Montero y Ramón Acuña y no es suficiente al efecto, pues fuera de no ser admisible la prueba testimonial en asuntos de mayor cuantía, y de estar tachados ambos testigos, por haber sido procuradores de la parte actora (artículos 193, Código de Procedimientos de 1841, y 339, inciso 6º del actual), dichas declaraciones sólo probarían una confesión extrajudicial del Presbítero José, que no constituiría la plena prueba necesaria para declarar procedente la demanda relativamente á este primer punto: II, que en cuanto al abono de la suma de mil ciento sesenta y tres pesos y centavos, provenientes de los daños y perjuicios á que el Presbítero José y los mencionados Silvas fueron condenados con motivo del embargo que hicieron en bienes del ejecutado, no procede por el motivo expresado por el Juez de primera instancia (considerando sétimo); III, que respecto á la nulidad del juicio ejecutivo, seguido en virtud de la escritura de transacción, ella no procede en lo referente al procedimiento, por no haberse puntua-

lizado los vicios de que adolece que pudieran producir ese efecto, ni tampoco por el motivo de ser el crédito á que ella se refiere él mismo por el cual se siguió la otra ejecución en virtud del testamento del Presbítero Rafael, por no haberse demostrado legalmente la identidad de ambos créditos, según queda dicho en el considerando primero; IV, que respecto del abono de los dos mil quinientos pesos que también comprende la demanda, y á que se refiere el recibo que encabeza este juicio, si bien el documento está concebido en términos ambiguos, pues en él el Presbítero José se limita á manifestar su voluntad de abonar esa cantidad, sin que claramente se dé por recibido de ella, y por ese motivo no se tomó en consideración en la ejecución seguida por los cinco mil pesos, en virtud del testamento del Presbítero Rafael, estando reconocida por las partes demandadas la autenticidad de dicho atestado, y confesado ser él un resumen de los recibos que certificados obran en autos, extendidos por el Presbítero José, para la Sala sentenciadora es una verdad legal la certeza de ese abono, no obstante la pequeña diferencia que se nota en el monto de los recibos parciales y el general, diferencia que se explica por el mucho tiempo trascurrido entre las fechas del último de los recibos parciales y del general, en cuyo intervalo bien pudieron ocurrir otros abonos. Esto aun prescindiendo del dicho de los testigos señores Montero y Acuña, cuyas declaraciones á este respecto, aunque están tachados, no pueden menos de ser tomadas en consideración, por estar apoyadas en aquellas pruebas literales (artículos 236, Código de Procedimientos de 1841 y 338 vigente); V, que constituyendo el referido recibo de dos mil quinientos pesos un resumen de todos los otros, según queda dicho en el considerando anterior, y siendo los parciales anteriores al testamento del Presbítero Rafael, que fué donde por primera vez se reconoció deudor de su hermano por cinco mil pesos, es evidente que ni los recibos parciales ni el general, que es un resumen, se pueden referir á

abonos hechos al crédito de cinco mil pesos, sino que deben atribuirse al crédito de tres mil pesos, consignado en la escritura de transacción y por tanto es á este último crédito que son abonables; VI, que no obsta á lo dicho el que haya sido la escritura de transacción extendida á favor de cuatro personas (el Presbítero José y sus tres hijos) y el abono de dos mil quinientos pesos solamente por el Presbítero José, porque ó esa suma cabía en la parte que de los tres mil pesos correspondían á éste, ó no cabía: si lo primero, deben abonarse al referido crédito, porque fueron recibidos por persona legítima; y si lo segundo, deben abonarse también, porque si el Presbítero José, sin corresponderle toda esa cantidad, la recibió, es responsable de ella, y por muerte de él su sucesión, la cual la constituyen los citados Silva, contra quienes se ha seguido la presente demanda por sí y como herederos y sucesores del Presbítero José, según consta de autos; VII, que de los dos mil quinientos pesos, abonables al crédito de tres mil pesos, ya han sido abonados setecientos cincuenta pesos, pues la ejecución no se siguió por la expresada suma de tres mil pesos, sino por la de dos mil doscientos cincuenta pesos é intereses; de suerte que la suma que en realidad debe hoy abonarse en esa ejecución, es la de dos mil quinientos pesos, menos setecientos cincuenta pesos, ó sean mil setecientos cincuenta pesos; VIII, que al hacerse el abono de que habla el considerando último, debe tenerse en cuenta las fechas de los recibos parciales, de los cuales es resumen el general de enero de mil ochocientos ochenta y siete, así como también la de éste en cuanto exceda de aquéllos, pues naturalmente esta circunstancia modifica la liquidación de intereses practicada en la ejecución de la transacción; IX, que no es exacta la aseveración hecha por el Juez de primera instancia en el fallo apelado, de estar abonados los setecientos cincuenta pesos, que según escritura de transacción presume corresponderían al Presbítero José, en la ejecución por cinco mil pesos seguida en virtud del testamento del Presbítero

Rafael, porque fuera de estar confesado por los señores Silvas el recibo de la cantidad total de cinco mil pesos, el hecho de haberse seguido la otra ejecución por dos mil doscientos cincuenta pesos, en vez de tres mil pesos, está demostrando que fué en esta última en la que se hizo el abono de los setecientos cincuenta pesos; y X, que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley, y no se advierte vicio que los anule.

6º—Que la demanda de casación fué establecida contra la sentencia de alzada, porque se aprecia mal la prueba del pleito desde luego que existiendo en autos los documentos copiados que consisten en escritos firmados por las partes demandadas, en los cuales éstas reconocen y confiesan la identidad de deudas, objeto del primer punto de la demanda, se hace caso omiso de dicha prueba documental, dándose por hecho que sobre el punto de identidad de deudas sólo se ha rendido por la parte actora prueba testimonial, y se absuelve á los demandados respecto de ese punto, pues sea que deba estimarse como confesional la prueba expresada, que se estimen los indicados escritos como instrumentos públicos, ó sea, en fin, que se les repute como simples documentos privados, en todo caso se ha quebrantado una de estas tres leyes; ó los artículos 727 y 730, ó el 735 ó el 741 del Código Civil, puesto que se ha desconocido la fuerza probatoria de tales documentos; y por violación de los siguientes artículos: del 803, Código Civil, porque estando demostrado en autos que la sucesión del Presbítero Rafael Brenes pagó cinco mil pesos á la sucesión de su hermano; y habiendo posteriormente pagado aquélla á ésta la suma de seis mil ciento veinticinco pesos por razón de la misma deuda, se ha denegado el derecho de repetición de lo pagado de más: del 804 ibídem, porque estándose como se está en el caso concreto de ese artículo, se deniega la obligación en que están los demandados de restituir, con lo indebidamente recibido, los intereses correspondientes desde el día del pago; del 740, Código citado, pues no

apareciendo en el testamento del Presbítero Rafael Brenes, la causa de la deuda de cinco mil pesos reconocida por éste á favor del Presbítero José de igual apellido, se ha tenido por buena, legal y probada dicha causa negada por la parte actora, contra lo dispuesto por el expresado artículo; del 102 de la Ley de 1º de mayo de 1885, sobre juicio ejecutivo, porque habiendo sido rechazada la demanda de esta clase, puesta por los demandados contra la sucesión actora, se niega la responsabilidad que contrajeron aquéllos sobre pago de daños y perjuicios causados con el embargo precario que solicitaron y obtuvieron, por una suma que excede de nueve mil pesos; del 806, Código Civil, pues reuniéndose en el caso de este pleito los requisitos que esa disposición exige para que tenga lugar la compensación de deudas entre las sucesiones actora y demandada, se declara inadmisible dicha compensación; del 810 ibídem, porque al rechazarse la compensación, no se dió la aplicación debida á las reglas del Código Civil en materia de aplicación de pagos que allí se ordena; del 757, Código citado, pues se rechaza la prueba de testigos rendida por parte del recurrente sobre el punto de identidad de deudas, siendo esa prueba perfectamente admisible, por existir más que el principio de prueba por escrito exigido por la ley; del 453 del Código de Procedimientos Civiles, porque se admite como documento de fuerza ejecutiva el testamento del causante de la sucesión actora, no enumerado en dicho artículo como instrumento de ejecución aparejada, máxime cuando en ese documento no se expresa la causa de la obligación y ésta es negada; y por este último motivo también se ha violado el artículo 740, Código Civil; y del artículo 339, número 6º del Código de Procedimientos Civiles, pues se acepta la tacha de los testigos señores Félix A. Montero y Ramón Acuña como interesados en el negocio, sin serlo en realidad.

7º—Que en la sustanciación de este juicio se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando

1º—Que aunque no se ha alegado expresamente el error de hecho y de derecho en que pueda haber incurrido la Sala sentenciadora al apreciar la prueba rendida sobre la identidad de la deuda reconocida en *testamento* por el Presbítero Rafael Brenes con la *hipotecaria* constante en escritura de treinta de enero de mil ochocientos sesenta y seis, el recurrente reclama la mala apreciación de la prueba del pleito, porque se prescinde en la sentencia de segunda instancia de documentos auténticos que figuran en los autos, en que se reconoce y confiesa tal identidad, estimándose solamente la prueba testimonial, única que dice la Sala sentenciadora que existe, y se absuelve á los demandados á este respecto, con quebrantamiento de los artículos 727 y 730 del Código Civil, si se consideran tales documentos en el juicio como confesión de los demandados, ó si se estiman los escritos de que se trata como documentos públicos, el artículo 735 ibídem, ó si solamente se tienen como privados, el 741, lo cual equivale á demandar por error en los conceptos indicados.

2º—Que efectivamente, además de la prueba testimonial tachada, obra en los autos el escrito de once de enero del año de mil ochocientos ochenta y siete, en que la señora Rosario Silva de Quirós, su hermana la señorita Susana Silva y el Presbítero José Brenes, por sí y en representación del ausente Abraham Silva, dirigiéndose al Juez Civil de Cartago, después de decir que el señor Rafael Brenes se obligó á pagarles al plazo de cinco años la suma de tres mil pesos, según escritura hipotecaria en que consta el crédito, que con el interés de diez por ciento anual en veintiun años, liquidan en nueve mil trescientos pesos, acompañan la cláusula quinta del testamento del ejecutado, en la cual declaró espontáneamente que debía cinco mil pesos á su hermano José, declaración que, dicen los demandos, *debe tenerse como un docu-*

mento confirmativo de la deuda escriturada y como saldo de cuentas entre los dos hermanos.

3º—Que en el escrito de cinco de febrero del mismo año ochenta y siete, asegura el Presbítero José que los documentos ejecutivos son dos, *uno*, la escritura de treinta de enero de mil ochocientos sesenta y seis en favor de la familia Silva y de él por tres mil pesos y réditos del diez por ciento, y el *otro* la cláusula quinta del testamento del Presbítero Rafael, *confirmando en ella el testador de un modo inexacto el crédito de la escritura.*

4º—Que de los atestados referidos y de varios otros pasajes certificados, además de la prueba de testigos á que se refiere la Sala, se deduce rectamente que sólo ha existido una deuda en favor del Presbítero José Brenes y de la familia Silva constante en la escritura hipotecaria, á la cual el Presbítero Rafael Brenes quiso referirse en su testamento para confirmarla, y habiéndose desatendido estos documentos auténticos, que deben tenerse como buenos comprobantes de los hechos indicados, la Sala sentenciadora ha errado de hecho y de derecho quebrantando los artículos 727 y 735 del Código Civil.

5º—Que siendo una la deuda, como queda establecido, fué liquidada el treinta de enero de mil ochocientos noventa y uno, en seis mil ciento veinticinco pesos sesenta centavos, según cuenta formulada por peritos y aprobada judicialmente: para su pago en la respectiva ejecución se decretó y trabó embargo en la cantidad de siete mil ciento noventa y cuatro pesos setenta y cinco centavos de la sucesión demandante que fueron depositados en el Banco de Costa Rica (giro número tres mil quinientos cincuenta y nueve); pero como los demandados han recibido ya cinco mil pesos que en su nombre fueron entregados al Licenciado Aguilar Barquero, su apoderado, como éste lo afirma en escrito dirigido al Juez de Cartago el diecisiete de marzo de mil ochocientos noventa, además de los mil setecientos cincuenta pesos que reconoce como pagados la sentencia recurrida, está satisfecho

cumplidamente el crédito hipotecario, en cuyo concepto es procedente la repetición por el pago indebido, conforme al artículo 803, Código Civil, que ha sido infringido, puesto que el mismo crédito se ha cobrado en dos distintas ejecuciones que han tenido como instrumento ejecutivo, una, la cláusula testamentaria y la otra, la escritura tantas veces mencionada, de modo que la suma embargada no se debe.

6º—Que esto no obstante, habiéndose confesado deudor el Presbítero Rafael Brenes de su hermano José, de cinco mil pesos, que con los mil setecientos cincuenta que manda abonar el considerando séptimo de la sentencia recurrida, forman seis mil setecientos cincuenta pesos, cantidad mayor que la resultante de la liquidación del crédito hipotecario, la diferencia no debe devolverla la sucesión demandada porque consignada la cláusula testamentaria con posterioridad á los abonos á que se refiere la sentencia dicha, la voluntad del testador fué pagar al Presbítero José Brenes cinco mil pesos, además de las sumas abonadas.

7º—Que no se ha infringido el artículo 804 del Código Civil porque de autos no aparece la mala fe requerida por esta disposición.

8º—Que es infundada la reclamación deducida de la disposición del artículo 940 ibídem, porque bajo el concepto de esta disposición no fué discutido el asunto y el artículo 959 del Código de Procedimientos Civiles establece que no pueden ser objeto del recurso de casación cuestiones que no han sido propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes durante el pleito. Por otra parte, la cláusula quinta del testamento del Presbítero Rafael Brenes no debe tomarse según lo anteriormente expuesto, como base de la obligación ejecutiva, sino como la confirmación de la deuda constante en la escritura del sesenta y seis, de modo que la causa de deber es la que expresa la escritura.

9º— Que los artículos 806 y 810, Código Civil, son inaplicables, puesto que la compensación supone dos deudas líquidas y exigibles, una á cargo del deu-

dor y otra á cargo del acreedor, y la sucesión de los actores no debe ya á la de los demandados cantidad alguna, por el contrario aquéllos tienen derecho de repetir la cantidad indebidamente embargada de que se ha hecho mérito.

10º—Que como el recurrente afirma, se ha violado el artículo 102 de la ley de 1º de mayo de 1885, aplicable al prejuicio de embargo preventivo hecho en bienes de la sucesión demandante, porque los demandados no establecieron dentro de los treinta días fijados por aquella disposición, la acción correspondiente, ejecutiva ú ordinaria, y quedaron incursos en la responsabilidad del diez por ciento que fija el artículo 102, responsabilidad que fué judicialmente declarada á petición de los interesados en cuatro de marzo de mil ochocientos ochenta y siete, y liquidada más tarde por peritos en la cantidad de mil ciento setenta y seis pesos; y aunque con posterioridad establecieron los demandados juicio ejecutivo en que obtuvieron sentencia favorable, no por eso puede eximírseles de la responsabilidad en que habían incurrido, porque la ley de juicio ejecutivo que regía en la fecha del levantamiento del embargo, no contenía la disposición del artículo 183 del Código de Procedimientos Civiles, que se ha aplicado indebidamente á un caso que no puede caer bajo su imperio.

11º—Que el artículo 757 del Código Civil, también ha sido infringido porque no obstante la tacha opuesta, los Jueces y Tribunales en los casos que sea admisible la prueba testimonial, según el Código Civil, tienen obligación de apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, hayan sido ó no tachados, conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran, (artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles), y como en la especie no sólo existe principio de prueba por escrito sino que la identidad de la deu-

da está confesada por la familia Silva y el Presbítero José, es claro que los testimonios de los testigos Montero y Acuña debieron ser apreciados por los jueces de instancia.

12º—Que los artículos 339 y 453 del Código de Procedimientos Civiles, no han sido infringidos, porque el inciso 6º del primero trae como motivo de tacha el interés directo ó indirecto de los testigos, y el 2º del 453 considera como ejecutiva la disposición testamentaria que se comprueba con el primer testimonio de la escritura pública en que se consigna, expedido por el respectivo cartulario.

Que por las razones expuestas, la casación demandada procede.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden para que dicte nueva sentencia con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Miguel Pacheco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

BARRIENTOS Y VARGAS *v.* CASTILLO Y VALVERDE

(2 y ½ p. m.—Diciembre 23)

En el recurso de casación interpuesto por la señora María Barrientos Quirós, en su carácter de albacea de la sucesión de Francisca Vargas Barrientos, y de acreedora del insolvente señor Domingo Castillo Elizondo, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que sigue contra éste y el señor Jesús Valverde Borbón, sobre nulidad de un contrato de compraventa; de oficios domésticos aquélla, agricultores los varones, el último vecino de la villa de Guadalupe y los demás del barrio de San Juan de esta ciudad. La primera está

representada por el señor Antonio Zelaya Villegas, abogado y de este vecindario.

Resultando:

1º Que la señora Barrientos Quirós en su libelo de demanda, presentado ante el Juez primero civil de esta provincia, expone que el señor Domingo Castillo Elizondo, después de la muerte de su esposa, señora Francisca Vargas Barrientos, y apelando á la falsedad de llamarse casado, enajenó un derecho en una finca que, si bien fué aportado por él al matrimonio, no ha podido ser enajenado sin la concurrencia del albacea del cónyuge muerto ó sin que, previa la liquidación de los bienes mortuorios, le hubiese sido adjudicado en su calidad de viudo; que es acreedora del señor Castillo Elizondo, y que por no haber cumplido éste sus obligaciones y por carecer de bienes en que hacer efectivo el cobro, fué declarado en estado de insolvencia por el Alcalde tercero de este cantón; que claramente se ve, pues, que el señor Castillo Elizondo al otorgar la escritura de venta del expresado derecho, no tuvo en mira otro objeto que el de defraudar no sólo los intereses de la sucesión de su esposa, sino también los de la demandante en su calidad de acreedora; que el derecho enajenado por el señor Castillo Elizondo es el que tenía en un terreno en parte de potrero y el resto de charral, situado en la *Isla de la Canoa* del barrio de San Isidro, distrito sétimo, cantón primero de esta provincia; y que la venta de ese derecho fué hecha al señor Jesús Valverde Borbón por el precio de trescientos setenta y cinco pesos, según escritura otorgada en esta ciudad á las dos y media de la tarde del veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, ante el Notario público señor Gregorio Martínez Soto; que por todo lo expuesto y fundada en los artículos 835, 836, 905 y 978, Código Civil, y 220 y siguientes del de Procedimientos Civiles, demanda en vía ordinaria á los señores Domingo Castillo Elizondo y Jesús Val-

verde Borbón, para que se declare la nulidad de dicha enajenación, así como también para que se anule la escritura pública en que consta, y la inscripción respectiva. La actora acompañó á su demanda certificación del cargo de albacea provisional de la mortuoria indicada, de la partida de defunción de su hija Francisca Vargas Barrientos, del matrimonio contraído por ésta y el demandado Castillo; de la escritura de venta, y de la declaratoria de insolvencia.

2º Que la anterior demanda fué contestada negativamente por el señor Valverde Borbón, y por no haberla contestado el señor Castillo Elizondo, previa instancia de parte, se le declaró rebelde.

3º Que abierto el juicio á pruebas, fueron recibidas las presentadas por el demandado Valverde y por la actora; y puesto el asunto en estado de sentencia, el Juez la dictó á las dos de la tarde del catorce de diciembre del año próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 836, 838 y 905, inciso 1º, Código Civil, 1072 á 1074, Código de Procedimientos Civiles, declaró nula la escritura y enajenación referidas; ordenó cancelar en el Registro Público la inscripción de la misma, y condenó á los demandados por iguales partes al pago de las costas personales y procesales.

4º Que de la resolución de que antes se ha hecho mérito, se alzó el demandado Valverde, quien presentó en segunda instancia pruebas.

5º Que la Sala primera de este Tribunal, conociendo en grado de aquélla, pronunció sentencia á la una y cuarto de la tarde del veinticuatro de setiembre último, por la que y de conformidad con los artículos 76, 77, 455, 478 y 480 del Código Civil, 93 de la ley del Notariado y 1072, Código de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, revocó la sentencia apelada, y absolvió de la demanda á los señores Valverde Borbón y Castillo Elizondo, sin especial condenatoria en costas. Los fundamentos de la Sala son: *primero*, que según consta de la confesión ficta del señor Domingo Castillo, el contrato

de compraventa cuya nulidad se demanda, se efectuó durante el matrimonio del confesante con la señora Francisca Vargas Barrientos, época en que pudo disponer libremente de sus bienes; *segundo,* que por la legislación actual, aplicable al caso presente, los bienes aportados al matrimonio ó adquiridos durante él por título lucrativo son del exclusivo dominio del adquirente; *tercero,* que consta de la hijuela presentada que el inmueble enajenado fué adquirido durante el matrimonio á título lucrativo por el marido, por lo cual no entrando legalmente en los bienes del patrimonio común, no hubo que descartarlo para disponer de él, por no haber estado confundido con los de la sociedad conyugal; *cuarto,* que de consiguiente la sucesión de Francisca Vargas Barrientos no tiene ninguna relación jurídica con el inmueble de que se trata; *quinto,* que la insolvencia declarada contra el señor Domingo Castillo, no puede perjudicar al tercero señor Jesús Valverde Borbón por no haberse inscrito en el Registro Público la incapacidad del vendedor; *sexto,* que si bien es cierto que en el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, aparece el vendedor Castillo con el estado civil de casado, cuando en realidad era viudo en la época del otorgamiento dicho, no habiendo en ello, por lo dicho en los considerandos anteriores, perjuicio de tercero, ni constituyendo esa inexactitud falta sustancial en el presente caso, no existe motivo bastante para producir nulidad del acto que en lo demás se aprecia como correcto; y *sétimo,* que constando de la prueba rendida que en el Registro Público no aparecía nada que impidiera la realización del contrato de compraventa celebrado entre Castillo y Valverde Borbón, no puede invalidarse ese contrato con respecto al comprador, por lo dispuesto en el artículo 456 del Código Civil.

6º Que la demanda de casación se funda: en error de derecho en la apreciación de la confesión ficta del demandado Domingo Castillo Elizondo, porque habiendo sido declarado insolvente antes de ini-

ciarse este juicio, no podía hacer confesiones de ninguna especie y menos confesión ficta, en razón de su falta de capacidad legal para ello, dado que la representación de él la ejercía propiamente la demandante (artículos 899 y 900 del Código Civil); y porque siendo así que el demandado no podía hacer confesión contra la actora, la Sala de instancia no ha podido afirmar legalmente que "el contrato de compraventa cuya nulidad se demanda, se efectuó durante el matrimonio del confesante con la señora Francisca Vargas Barrientos", y al afirmar ese hecho sin más apoyo que la confesión ficta, viola las disposiciones legales citadas y olvida los principios generales que establecen la verdad de que contra la recurrente no puede hacerse valer la confesión de un tercero que no tiene su representación ni ha podido confesar en perjuicio de su legítimo acreedor, todo lo cual constituye una violación de los artículos 727 y 899, ibídem;-en interpretación errónea, aplicación indebida y consiguientemente infracción de los artículos 455, 478 y 480, Código citado, porque esas disposiciones sólo son aplicables cuando la acción se ejercita contra un tercero ó sea contra aquel que no ha sido parte en el acto ó contrato en discusión; y en el caso concreto la Sala falladora no sólo olvida que el señor Valverde Borbón no es tercero en el acto ó contrato á que la demanda se refiere, sino que también olvida que según el inciso 1º, artículo 905 del Código Civil, no está en la facultad de los Jueces entender que no ha habido simulación cuando el legislador ha declarado expresamentente que la hay cada vez "que las partes afirman ó declaran *cosas ó hechos* que no son ciertos", y constando de autos por documentos auténticos, que cuando se otorgó la escritura de compraventa ya estaba inscrita en el Registro Público la defunción de la causante y que sin embargo de ese hecho los demandados afirmaron ó declararon que el vendedor tenía un estado civil falso, la Sala ha infringido el inciso 1º del último artículo;—en aplicación indebida del artículo 456 en relación con el 905 del mis-

mo Código, porque cuando una acción se ejercita en virtud de la última disposición legal, y mayormente cuando no se ejercita contra un tercero, es decir, contra "uno que no ha sido parte en el acto ó contrato" cuya nulidad se demanda, es impertinente el argumento de que en el "Registro Público no apareciera nada que impidiera la realización del contrato de compraventa celebrado entre Castillo y el codemandado Valverde Borbón", dado que, según el artículo 905, no hay restricción respecto al tiempo en que se hubiere celebrado el contrato, si contra éste obra alguna de las circunstancias que el mismo artículo puntualiza, puesto que si según esta disposición no hay que atender para nada al tiempo trascurrido entre la celebración del acto ó contrato y la declaratoria de insolvencia, es evidente que para que los actos ó contratos sean anulados no es necesario que en la época en que se celebraran estuviese inscrita una insolvencia que, por no haber sido declarada aún, no hubiese podido ser inscrita:—y en aplicación indebida de los artículos 93 de la ley del Notariado y 1072 del Código de Procedimientos Civiles:—lo primero porque, según lo expuesto, para la acción de nulidad que en concepto de acreedora perjudicada ha ejercitado la recurrente, es innecesario buscar en el artículo 93 citado un motivo de nulidad que no se ha invocado, puesto que si el contrato es nulo, la escritura tiene que serlo, y esa es la nulidad que se ha alegado;—y lo segundo, porque esa disposición sólo sería aplicable en el caso de que la Sala de instancia no hubiese cometido las irregularidades indicadas.

7º Que en el acto de la vista, el señor Licenciado Zelaya amplió el recurso de casación, alegando aplicación indebida de los artículos 76 y 77 del Código Civil, porque esas disposiciones, según ellas mismas lo expresan, no impiden el ejercicio de la acción otorgada por el artículo 905 del mismo Código; la cual acción ha debido por tanto ser declarada procedente, en virtud de las razones expuestas en la demanda de casación.

8º Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que la Sala sentenciadora no ha incurrido en error de derecho al apreciar la confesión ficta del señor Domingo Castillo Elizondo, según la cual se tiene como averiguado y constante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles, el hecho de que durante el matrimonio del confesante con la señora Francisca Vargas Barrientos, se efectuó la venta de que se trata, no obstante la declaratoria de insolvencia; porque los artículos 899 y 900 del Código Civil prohiben al insolvente administrar y disponer de sus bienes y mandan tener por nulos los actos de dominio y administración efectuados después de publicada la declaratoria de insolvencia, y en la especie no se ha demostrado ni que la insolvencia fuese oportunamente publicada por dos veces en *La Gaceta*, ni que se comunicase al Registro de la Propiedad, como debía haberse hecho con arreglo á los artículos 596 y 618 del Código de Procedimientos Civiles; por lo que los artículos 727, 889 y 900, Código Civil, no han sido infringidos.

2º Que no ha habido mala aplicación de los artículos 455, 478 y 480 del Código últimamente citado, como afirma la señora María Barrientos, diciendo que esas disposiciones tienen efecto cuando la acción se ejercita contra tercero que no ha sido parte en el acto ó contrato que está en discusión. En el caso ocurrente la Sala afirma que no puede perjudicar á Valverde Borbón la insolvencia de Domingo Castillo Elizondo, porque cuando se efectuó el contrato, no estaba inscrita en el Registro Público la incapacidad de su vendedor; pero ni lo fué con posterioridad hasta el momento de expedir la certificación el Registrador, en cuyo concepto Valverde es tercero, por no haber sido parte en la declaratoria de insolvencia á que se refiere en este caso la inscripción

de que habla la Sala sentenciadora, por lo cual si no fuese directamente aplicable el artículo 455, lo sería al menos análogamente, lo mismo que el 478 ibídem, puesto que para que la insolvencia surta sus efectos, conforme á las disposiciones citadas, se necesita la inscripción en el Registro, y sin ella no debiera figurar en los autos el documento que la comprueba. El artículo 480 citado, también es aplicable por analogía, porque por medio de la confesión ficta, se demuestra que la venta se verificó durante el matrimonio, tiempo en que según el artículo 76, Código Civil, el marido tenía la libre disposición del objeto vendido, y la propiedad quedó trasmitida por el sólo hecho del convenio.

3º Que la simulación reclamada la hace consistir la recurrente señora Barrientos en haberse dicho *casado* Castillo, en la escritura de venta de sus derechos, otorgada en favor de Valverde el veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, siendo ya *viudo*, pues la muerte de su esposa acaeció el veinte de octubre anterior; esa afirmación no tiene importancia en el caso concreto, en que el contrato se perfeccionó entre las partes desde setiembre de mil ochocientos noventa (en que convinieron en cosa y precio, artículo 1049 Código Civil), en que Castillo pudo libremente contratar, y cuando la escritura se otorgó, Castillo era perfectamente capaz, porque la insolvencia que, como se ha dicho, no pudo surtir efecto alguno por falta de inscripción y publicación, fué declarada mucho después (el veintiséis de julio del año siguiente de mil ochocientos noventa y tres, con efecto retroactivo al veintitrés de mayo anterior).

4º Que si bien el artículo 905, inciso 1º, Código Civil tiene por anulables los actos en que ha habido simulación, sin restricción de tiempo de la declaratoria de insolvencia (hecha con todas las formalidades legales), esto debe entenderse como con mucha razón lo establece para la nulidad, el 835 ibídem, cuando la simulación afecta la naturaleza del acto ó contrato y no la calidad ó estado de la persona.

5º Que no se ha infringido el artículo 456, Código Civil, en relación con el 905 ibídem, porque, según se ha expuesto en las consideraciones anteriores, y estando inscrito en el Registro de la Propiedad el derecho en una finca que Castillo aportara á su matrimonio, y no habiéndose demostrado que lo fuera la declaratoria de su insolvencia, el contrato de compraventa celebrado entre éste y el señor Jesús Valverde Borbón, inscrito también en el Registro, no debe invalidarse, según el artículo 456.

6º Que la reclamación hecha respecto de la mala aplicación de los artículos 93 de la Ley Orgánica del Notariado y 1072 del Código de Procedimientos Civiles, carece de fundamento en cuanto al primero porque trata de las nulidades absolutas de los instrumentos públicos y se cita, puede decirse *ad abundantiam*, puesto que después de haberse sostenido que no es nulo el contrato por los motivos analizados, se agrega que tampoco lo es por ninguno de los que desarrolla el referido artículo que, por lo tanto, no se ha infringido; y en cuanto al segundo, porque habiéndose revocado la sentencia de primera instancia y absuelto del cargo á los demandados, en las facultades de la Sala estaba conforme á los artículos 1075 y 1076, ibídem, usar del arbitrio para determinar que cada parte pagase las costas que hubiese causado, y la cita del 1072, aunque no exacta ni apropiada, no puede traer consigo la nulidad que se demanda, cuando en el fondo se ha resuelto lo procedente con arreglo á las disposiciones dichas.

Que por los motivos de que se ha hecho mérito, no procede la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.--Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello. A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GRANADOS *v.* HERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ

(1 y ¼ p. m.—Diciembre 26)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Vicente Granados Hernández en su carácter de albacea de la sucesión del señor Domingo Granados Esquivel, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que sigue, sobre nulidad de un título posesorio y de unas inscripciones, contra los señores Salvadora Hernández Granados, Josefa Nicomedes Hernández Fernández y Rafael Fernández Salas, todos mayores de edad y vecinos del barrio de San Pedro del Mojón, de oficios domésticos las mujeres y agricultores los varones.—Están representados el primero y la señora Josefa Nicomedes Hernández, respectivamente, por los señores Antonio Zelaya Villegas, abogado, y Jesús Marcelino Pacheco Gutiérrez, pasante en derecho, y ambos de este vecindario.

Resultando:

1º Que el señor Granados Hernández en su libelo de demanda presentado al Juez segundo Civil de esta provincia, dice: que contra todo derecho y con grave perjuicio de los intereses de la sucesión que representa, fué inscrita en cabeza de la señora Salvadora Hernández, la finca determinada en la certificación número tres que acompaña; que según la certificación número uno, el causante Domingo Granados contrajo matrimonio católico con dicha señora en veintinueve de noviembre de mil ochocientos cuarenta y tres, y esa unión conyugal duró hasta el cuatro de enero de mil ochocientos setenta y cuatro, fecha en que murió el primero de los contrayentes; que de la misma certificación número tres aparece que la cónyuge sobreviente se presentó ante el Alcalde primero de este cantón en mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, manifestando que hacía como treinta

años poseía como dueña y á título hereditario el terreno descrito en ese documento, y que hacía como siete años había construído la casa de habitación que hoy existe; que el señor Granados Esquivel al morir dejó varios hijos legítimos, y su esposa jamás siguió juicio mortuorio alguno, contentándose con poseer y disfrutar de los bienes de la sucesión, y por último tuvo á bien inscribir en su nombre y vender la referida finca; que cuando el señor Granados murió existía en la finca una casa de habitación, que destruída algún tiempo después, fué repuesta con la que actualmente existe y que fué construída á expensas de la sucesión; que la señora Hernández Granados no ha podido considerar como exclusivamente suyo, y menos vender ninguno de los bienes adquiridos por la sociedad conyugal, pues aun en el supuesto de que dicha señora lograse probar la adquisición del terreno por herencia, eso no le daría derecho para enajenar por sí el terreno en cuestión, porque en él ha podido existir y existe en efecto, aumento natural por transcurso del tiempo ó por cualquiera otra causa; que según lo expuesto, es de todo punto evidente que la señora Hernández carecía en absoluto de derecho para inscribir en su propio nombre y vender el inmueble aludido, y menos cuando en él existe una casa construída á expensas de la sucesión; que siendo, pues, una propiedad de la sucesión por él representada, el terreno y la casa referidos, y habiéndose hecho la inscripción *sin perjuicio de tercero de mejor derecho*, es claro que todos los que hasta hoy hayan adquirido algún derecho en la finca, están sujetos á las reclamaciones que el tercero de mejor derecho haga; y que fundado en los artículos 970 á 974 del Código Civil de 1841, 456, 479 y 548 del Civil actual, 30, 31, 32, 33, 35, 343 y siguientes de la ley de 31 de octubre de 1865, demanda en vía ordinaria á los señores Salvadora Hernández Granados, Josefa Nicomedes Hernández Fernández y Rafael Fernández Salas, para que se declare nulo el título posesorio levantado por la primera y se manden cancelar todas las inscripcio-

nes que en virtud de tal título se han hecho en el Registro Público.

2º Que esa demanda la negó la señora Josefa Nicomedes Hernández, y á petición de parte se tuvo por contestada en rebeldía de los otros demandados.

3º Que abierto el juicio á pruebas, sólo el actor rindió las que creyó convenientes; y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á la una de la tarde del diecinueve de abril próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 972, 1017, 1045 y 1050 del Código Civil de 1841, 1072 y 1074 del de Procedimientos Civiles, 31, 32, inciso 3º, y 360 de la ley Hipotecaria de 31 de octubre de 1865, declaró nulo el título supletorio levantado por la señora Salvadora Hernández Granados; ordenó cancelar en el Registro Público, Sección de la Propiedad, partido de esta provincia, la inscripción número primero, hecha en el tomo doscientos veintitrés, páginas ciento trece y ciento cartorce, bajo el número diecinueve mil quinientos cincuenta y seis, las subsiguientes dos y tres y la número primero efectuada en el tomo doscientos ochenta y cuatro, folio ciento cincuenta y siete, número veintidós mil setecientos setenta y tres; y condenó á la parte demandada en las costas personales y procesales del juicio.

4º Que apelado ese fallo por el apoderado de la señora Josefa Nicomedes Hernández, la Sala primera de este Tribunal, por su sentencia de la una y cuarto de la tarde del doce de setiembre último, de conformidad con el artículo 1075 del Código de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió del cargo á los demandados, sin especial condenación en costas. Las razones de la Sala son: *primera*, que la parte actora no ha presentado título de mejor derecho, ni de otro modo ha probado el mejor derecho que le asiste para desvirtuar el levantado por la señora Salvadora Hernández é inscrito el diez de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro en el Registro Público, en cuyo

caso no hay motivo para declarar la nulidad demandada (artículos 349 á 359 de la Ley Hipotecaria de 1865, y 479 del Código Civil): *segunda*, que aunque en el curso del juicio la misma señora Hernández confesó ser de la extinguida sociedad conyugal la mitad de la finca y suya la otra mitad, su confesión, que es la única prueba que existe á este respecto, no puede perjudicar á los terceros poseedores de la finca, que adquirieron con buena fe y bajo la fe pública del Registro—(artículos 32 á 36 de la Ley Hipotecaria citada, 456 y 729 del Código Civil)—motivo por el cual tampoco puede declararse la nulidad de las inscripciones hechas á nombre de los adquirientes demandados, señores Josefa Nicomedes Hernández y Rafael Fernández, que derivaron su propiedad del título de la señora Salvadora Hernández; y *tercera*, que si bien con la prueba testimonial se ha pretendido justificar la propiedad que la sucesión cree tener en la casa, por decirse que fué construída á expensas de ella, ni esta clase de prueba es admisible en juicios ordinarios de mayor cuantía [artículo 752, Código ibídem], ni aun siéndolo es aceptable por completo el testimonio de los que han declarado, así por estar en contradicción con el dicho de los testigos del título supletorio, como por la incongruencia que resulta de sus declaraciones en cuanto á los fondos invertidos en la construcción.

5º Que en el recurso de casación establecido, se alegan los siguientes motivos de nulidad contra la sentencia de alzada: Interpretación errónea é infracción de los artículos 349 á 359 de la Ley Hipotecaria de 1865 y 479 del Código Civil, porque esos artículos no exigen como erróneamente supone la Sala falladora *la presentación de título* alguno de mejor derecho, sino que se limitan á declarar que las informaciones posesorias y sus inscripciones no cambian la situación de las cosas con respecto á los terceros de mejor derecho. Despréndese de la doctrina de esas leyes, la evidente conclusión de que para juzgar si la inscripción fué buena y si el título que la motivó es eficaz, hay que prescindir en el debate de la inscripción y

del título mismo; y probado como ha sido por el actor que la finca á que el título se refiere fué adquirida durante la sociedad conyugal establecida entre el causante Domingo Granados y la demandada Salvadora Hernández, no cabe dudar que la finca es de dicha sociedad (artículos 970 á 972, Código Civil de 1841, y 360, Ley de 31 de octubre de 1865). De modo, pues, que para que el título levantado é inscrito por la señora Hernández pudiese subsistir, indispensable sería que ella ó alguno de sus codemandados hubiese probado con instrumento público la veracidad de las afirmaciones sobre que descansa la información posesoria impugnada (artículo 972 citado). Interpretación errónea é infracción del artículo 32, *in fine*, Ley Hipotecaria de 1865, y aplicación indebida de los artículos 33 á 36 de la misma ley, porque estando expresamente ordenado por el final del artículo 32 que lo dispuesto en tal artículo y en sus afines 33 á 36, *no sería aplicable en ningún tiempo á título inscrito con arreglo al* 349, del mismo cuerpo legal, la Sala ha incurrido en arbitrariedad al obrar en el sentido en que lo ha hecho, y ha cometido los vicios alegados. Infracción del artículo 360 de la Ley de 31 de octubre de 1865, porque tratándose de juzgar la eficacia del título posesorio y sus inscripciones, la Sala ha debido atenerse á ese precepto legal, no sólo por ser éste *especial y expreso sobre la materia*, sino porque así lo ordena la *disposición final del artículo* 32 antes citado; y para que á la hora de juzgar la eficacia del título posesorio pueda ser pertinente la cita de los artículos 32 á 36 citados por la Sala de instancia, preciso es, como *el final del* 32 lo dice, que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho á que se refiere *el título posesorio*; y en la especie es de notar que *ni la prescripción existe ni se ha invocado siquiera por las partes.* Aplicación indebida del artº 752 del Código Civil, porque tratándose de justificar la mejora hecha en la finca por la sucesión, es inoportuna la cita del artículo indicado, puesto que no se trata de demostrar una convención, ni es racional exigir que

el que construye una casa ó siembra un cafetal haya de hacer tantas escrituras cuantas operaciones materiales efectúe en la construcción de la casa ó siembra del cafetal; exigencia que sería todavía más irracional cuando es evidente que tales mejoras han sido hechas por quienes tienen convicción de ser dueños del fundo respectivo; y precisamente por eso la misma Sala ha estimado comprobadas con arreglo á derecho en casos idénticos y recientes, mejoras como las indicadas. Error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, porque se ha supuesto que hay incongruencia en las afirmaciones de los testigos, ora en cuanto á los fondos invertidos en la construcción de la casa, ora en cuanto á la propiedad de la misma; con respecto al primer punto, no hay incongruencia, porque los testigos todos están de acuerdo en que fueron los hijos ó sucesores legítimos de Domingo Granados quienes construyeron la casa descrita en el título en cuestión, sin que hayan hablado para nada de *fondos invertidos* en la construcción como erróneamente supone la Sala; y si bien es cierto que hay un *testigo* (Melchor Mora) que advierte que además de la casa hay una pequeña parte de casa construída últimamente por la actual poseedora (Josefa Nicomedes Hernández), también es cierto que ni esa parte de casa recientemente construída ha sido objeto del debate, ni ese hecho puede influir para nada en la eficacia ó ineficacia del título posesorio en cuestión. Error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, porque según lo expuesto al hablar de la inaplicabilidad del artículo 752 del Código Civil, no se trata aquí de comprobar otra cosa que hechos materiales como el haber "sembrado de café un terreno" ó el haber "construído una casa", hechos presenciados por los declarantes en el pleito, y que según conclusiones de la misma Sala, ene otros casos análogos, han podido ser probados con testigos; y al resolver en sentido opuesto la presente especie, ha cometido error de derecho, infringido el artículo 753 del Código Civil y caído en inconsecuencia manifiesta.—

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial aducida por el actor, porque se supone que los testigos del título supletorio son prueba que contradice la de los examinados á instancia de aquél, siendo así que los tales testigos del título, ni han sido examinados con citación contraria en este juicio, ni sus declaraciones han sido aducidas como prueba por los demandados; y aun en el supuesto de que éstos hubiesen invocado como prueba el título posesorio ó las declaraciones que constituyen la base de él, la Sala debió abstenerse de fundar sobre esa invocación razonamiento alguno, porque es un contrasentido resolver la validez del título posesorio con el título mismo. Por otro lado, aun suponiendo que los testigos del título hubiesen sido examinados con citación contraria, como lo fueron los demás testigos, dicho Tribunal siempre habría cometido error de hecho y de derecho en la apreciación de esa prueba, porque los autos acreditan que es falsa la aseveración de que los testigos del título hayan depuesto sobre *la propiedad de la casa* ó sobre *la construcción de la misma*, puesto que sus declaraciones han debido limitarse, y se han limitado en efecto, al mero hecho de poseer (artículo 352, Ley de 31 de octubre de 1865). Si, pues, los testigos del título no han declarado, ni podían declarar, sobre la construcción de la casa y propiedad de la misma, la Sala ha cometido error de hecho al apreciar sus declaraciones en el sentido en que lo ha verificado, y ha cometido error de derecho, porque aun en el supuesto de que esos testigos hubiesen declarado como erróneamente lo ha creído la Sala, sus declaraciones no han podido ser tomadas en consideración: 1º, porque no habiendo sido aducidas como prueba por los demandados, la Sala de instancia no ha tenido facultad legal para argumentar sobre esa pretendida prueba (inciso 5º, Ley Orgánica de Tribunales); 2º, porque aun habiendo sido aducidas como prueba, siempre serían

ineficaces por la falta de ratificación con citación contraria, como lo exige el artículo 256, Código de Procedimientos Civiles, aparte de que en su apreciación siempre habría incurrido la Sala en error de derecho por haber extralimitado los alcances que á esas declaraciones da el párrafo 2º del artículo 352 de la Ley Hipotecaria; y 3º, porque aunque los dos motivos anteriores no existiesen, siempre sería ineficaz, por lo irracional, el carácter de prueba que á las declaracioiones del título ha atribuído la Sala, puesto que, sería atentatorio á la lógica y aun al sentido común, argumentar con la misma cuestión que se discute, ó lo que es igual, tener por eficaz el título posesorio para resolver la cuestión de nulidad en ese mismo título (artículos 338, Código ibídem, y disposición final del 5º de la Ley Orgánica de Tribunales). La apreciación que la Sala de segunda instancia ha hecho de la confesión de la principal demandada, envuelve un error de derecho, pues demostrado como está que las leyes en que funda su autoritaria apreciación, han sido erróneamente interpretadas é indebidamente aplicadas, demostrado ha quedado el error de derecho en que se ha incurrido. El considerando segundo de la sentencia recurrida, que es el en que se hace la errónea apreciación, envuelve además una inconsecuencia sin igual, porque según el criterio de la actual Sala Primera de Apelaciones, deben siempre tenerse por ciertos é indiscutibles los hechos que el solicitante del título haya afirmado en el escrito inicial de éste, por más que el mismo solicitante confiese bajo juramento prestado en juicio contradictorio la falsedad ó error de aquellos hechos, y por más que con otras pruebas se haya demostrado también la misma falsedad ó error de aquellas afirmaciones. Si el criterio de ese Tribunal hubiese de prevalecer, preciso sería convenir en que de hoy más es enteramente inútil que en las inscripciones por informaciones ó títulos posesorios se haga constar la explícita salvedad del tercero de mejor derecho, porque esa salvedad desaparece y ese mejor derecho expira tan luego co-

mo el que ha obtenido el título hace inscribir en nombre de otro la finca indebidamente titulada; y esas ideas están condenadas como heréticas desde el punto de vista legal y jurídico (artículos 32, *in fine* y 360, Ley Hipotecaria, 479, Código Civil, y sentencia de Casación de las doce del día dieciocho de diciembre de mil ochocientos noventa y uno).

6º Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la Sala sentenciadora ha interpretado erróneamente los artículos 349 á 359 de la Ley Hipotecaria de 31 de octubre de 1865 y 479 del Código Civil, porque atribuye al título supletorio de la señora Salvadora Hernández, incrito en diez de julio de mil ochocientos ochenta y cuatro, mayor fuerza que la que le dan las leyes referentes á la posesión, y probado como ha sido que la finca de que se trata fué adquirida durante la sociedad conyugal de la demandada señora Hernández con Domingo Granados Esquivel, debe establecerse que el referido título supletorio levantado por la viuda con posterioridad á la muerte del señor Granados, no puede perjudicar á la sociedad dicha y su nulidad es consiguiente, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 970 á 972 del Código Civil de 1841, puesto que no se ha demostrado con instrumento público la procedencia del bien que trató de inscribir en su propio nombre la señora Hernández por medio de información de testigos.

2º—Que la sentencia recurrida apoyándose en las doctrinas de los artículos 32 á 36, Ley Hipotecaria, y 456 y 729, Código Civil, sostiene que no obstante la confesión de la señora Hernández, la nulidad de la inscripción á nombre de ella no podría perjudicar á los terceros que adquirieron de buena fe y bajo la garantía del Registro, y que por lo tanto no pueden anularse las inscripciones hechas en cabeza de

los adquirentes demandados Josefa Nicomedes Hernández y Rafael Fernández, sin fijarse en que, sin embargo de que el artículo 32 de la Ley Hipotecaria citada dice que los actos ó contratos que se efectúen ú otorguen por personas que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscrito, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito ó de causas que no resulten claramente del mismo Registro, el final del mismo artículo dice que no será aplicable lo dispuesto arriba, á título inscrito con arreglo al artículo 349, (es decir á título posesorio), á menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho á que se refiere el título, puesto que el artículo 359 ibídem determina que la inscripción hecha en virtud de justificación de posesión perjudica ó favorece á tercero, pero solamente en cuanto á los efectos que según las leyes tiene la posesión, y el adquirente de una finca inscrita por ese medio no puede tener dominio en ella sino puramente la mera posesión, en lo cual no recibe perjuicio, una vez que sólo la posesión constaba en el Registro y allí pudo conocer la extensión del derecho trasferido.

3º—Que la Sala aplicó indebidamente el artículo 752, Código Civil, contra la disposición del 753 ibídem, al tener por inadmisible en el juicio de que se trata la prueba de testigos. Cierto que el artículo 752 establece que esa prueba no cabe en convenciones ó actos jurídicos que importen más de doscientos cincuenta pesos, pero el 753 abre la puerta á dicha prueba, cuando se trata de justificar hechos puros y simples, cualquiera que sea la importancia de la cuestión en que ha de establecerse su existencia, y pertenece á esta naturaleza la demostración de hechos como sembrar un cafetal ó construir una casa.

4º—Que la Sala ha incurrido también en error de hecho al apreciar la prueba de testigos producida en el pleito, porque se dice que las declaraciones recibidas son incongruentes, cuando se refieren

á la construcción de la casa y afirman que se hizo á expensas de la sucesión de Domingo Granados Esquivel, lo cual consta además por la confesión terminante de la señora Salvadora Hernández; y en error de derecho, porque respecto de las referidas declaraciones, se dice que no son admisibles, contra la disposición del artículo 753, Código Civil, y con relación á las del título se les da mayor fuerza á su testimonio, que la de mera posesión que les atribuye el 352 de la Ley Hipotecaria.

Que por todo lo expuesto es procedente el recurso de casación.

Por tanto y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada; y nula ,en consecuencia, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Indice de casos

Civiles

Página

Albertazzi. *v.* Parroquia de Cartago..... 391
Arce *v.* Monge y Sánchez..... 79
Barrientos y Vargas *v.* Castillo y Valverde..... 530
Benedictis *v.* Marmocchi y Bianchini..... 138
Blen *v.* García..... 303
Brenes *v.* Silva..... 517
Castro *v.* Fisco y Bonilla..... 36
Chaves *v.* Loría..... 351
Díaz *v.* Registrador..... 463
E. Roig é hijos *v.* Fuentes y Sell..... 346
Espinosa *v.* Espinosa..... 409
Fisco *v.* Oreamuno y Fuentes..... 402
Fuentes *v.* Registrador..... 269
González *v.* Registrador..... 106
Granados *v.* Hernández y Fernández..... 539
Gurdián *v.* Peralta..... 381
Gutiérrez *v.* Bustamante y otros..... 501
Hellvig de Jegel *v.* Traube..... 205
Herrera *v.* Herrera..... 73
Hospicio de Huérfanos de San José *v.* Quirós..... 371
Hurtado *v.* Hurtado..... 377
J. R. R. Troyo y Cª *v.* Hellvig de Jegel..... 471
Keith *v.* Venegas y otros..... 153
León *v.* Barquero..... 18
Martínez *v.* Registrador..... 70
Mora *v.* Calderón..... 124
" *v.* Mora..... 96
" *v.* " 265
Morales *v.* Tapia..... 162
Ortega y Monge..... 95
Ovares *v.* Chaves..... 443
Quesada *v.* Valverde..... 155
Ramírez *v.* Villegas y Ugalde..... 42
Registrador *v.* Carvajal..... 460
Romero y Jiménez *v.* Picado..... 118
Rodríguez *v.* Arce..... 408
Saborío *v.* Rees..... 218
Salazar *v.* García..... 53
Sibaja *v.* González..... 59
" " 228
Soler Rizo..... 105
Solís *v.* Trejos, Skelly y Kaempffer..... 413
Umaña Valverde..... 456
Vasco Garita..... 239
Villalobos *v.* Acosta y Cordero..... 33
Zamora *v.* Barquero..... 223
Zamora *v.* López..... 362

Páginas

Zamora *v.* Solera..... 321
Zeledón *v.* Alfaro..... 331
Zumbado *v.* Arias..... 338
Zúñiga *v.* Blanco..... 399

Criminales

Aguilar Zamora..... 317
Aguilar y Enrique..... 491
Álvarez Marín.... 260
Araya Corrales..... 144
Arley Noguera..... 286
Artavia y Ortiz.... 427
Bonilla *v.* Acebedo..... 28
Campos Astúa.... 131
Campos *v.* Azofeifa.... 276
Chaves *v.* Chaves..... 437
Chinchilla Ríos..... 272
Díaz y Cascante.... 154
Dobles *v.* Alfaro..... 434
Echeverri Ruíz 449
Fallas *v.* Brioni..... 65
Hernández Vargas..... 212
Marín Umaña..... 485
Méndez Esquivel.... 291
" " 407
Molina Rojas.... 198
Montero y otros.... 152
Mora y Sánchez..... 355
Morales García.... 388
Murillo *v.* Arias y otros.... 206
Odio..... 167
Ortega *v.* Guzmán y Arguedas..... 466
Quesada Alvarado.... 13
Ramírez *v.* Miranda y otros..... 457
Ramírez y Rodríguez..... 511
Rodríguez *v.* Sáenz..... 495
Rojas y Arias..... 109
Saborío Coto..... 253
Sánchez *v.* Paniagua..... 84
" " 242
Ugalde..... 3
Varela Quirós..... 480
Vargas Campos y otros..... 378
Villegas *v.* Lobo..... 233
Zamora *v.* Rodríguez.. 104
Zarragoitía *v.* Pérez.. 78

SUMARIO

PARTE CIVIL

		Páginas
ABANDONO	—malicioso y voluntario.....	399
ADULTERIO	—Que no obstante que el adulterio de la mujer constituye una ofensa grave. no es de las comprendidas en el inciso 1º del art. 523, Código Civil.....	59
AGENTE FISCAL	—Que este funcionario es el representante judicial de las corporaciones municipales, y que la citación que se le haga equivale al requerimiento.....	362
AGUAS.	—Que es desautorizada la doctrina de que la propiedad ó aprovechamiento de las aguas constituyen derechos reales inscribibles.....	73
ALBACEA.	—Que el albacea no puede sin autorización vender bienes raíces aunque su valor no exceda de $ 250-00.....	463
,,	—.....	95
AMOJONAMIENTO	—.....	501
BIENES	—inmuebles.....	36
,,	gananciales.....	42
	Que para que los artículos 972, parte 1ª del Código General de 1841, y 79 del Código Civil actual, fuesen aplicables á una negociación efectuada después del año 1888, por una mujer casada, sería preciso que constara que el matrimonio se contrajo antes de ese año.....	460
CASACIÓN	—por infracción de ley en cuanto al fondo del negocio. Que aun infringida una ley en una sentencia, no sería ésta nula en caso de estar apoyada en otras leyes vigentes respecto de las cuales nada se hubiese reclamado.....	73
,,	—por error en la apreciación de la prueba	96
,,	—.....	124
	—.....	228
	—.....	362
	—.....	381
	—.....	413
	—.....	517
	—.....	539
,,	—por violación de ley en el procedimiento	18

Páginas

— „ „ „ „ „ „ „ 138
— 239
— 362
CESIÓN—de los derechos de un denunciante. Que no es aplicable á este caso la disposición del artículo 133, Código Civil, ni tampoco las de los artículos 206 ibídem, 821 á 824 y 827 del de Procedimientos Civiles 36
CITACIÓN—de garantía 362
CÓDIGOS— vigentes. Que desde el 1º de enero de 1888, en que principiaron á regir los nuevos Códigos, los Jueces y Tribunales están en el deber de aplicarlos á los casos ocurrentes, á no ser que se demuestre que los actos ó contratos sometidos á su conocimiento y decisión se verificaron antes de ese día y deban regirse por la anterior legislación 460
COMPENSACIÓN.— 517
CONFESIÓN—judicial 18
— 124
— 321
— 331
— 413
— 517
— 530
CONGRUENCIA—de una sentencia con las pretensiones deducidas en el pleito 413
CONSIDERANDOS.—Que no es motivo de casación el que en los considerandos de una sentencia, se viole ó infrinja alguna ley 73
—Que no procede la casación por la cita en un considerando, de una ley derogada 402
—Que tampoco es causa de casación la contradicción que haya en los considerandos 413
CONTRATO.—Sus efectos conforme á los artículos 728, 729 y 759, parte 1ª del Código General de 1841 162
COSA JUZGADA.— 303
— 362
COSTAS.— 218
— 265
— 303
— 338
— 399
— 443
— 530
CRÉDITOS —pertenecientes á acreedores de un concurso 118
CUENTA—de administración del albacea 95

Página

DACIÓN—en pago..... 409
DAÑOS — y perjuicios..... 33
—..... 79
—..... 218
—..... 303
—..... 381
—..... 501
—..... 517
DENEGACIÓN—de inscripción en el Registro Público 106
—..... 269
—..... 460
—..... 463
DENUNCIO.—Derechos del denunciante de terreno baldío..... 36
DERECHO REAL —..... 36
—..... 70
DESLINDE—y amojonamiento..... 501
DILIGENCIAS—para mejor proveer..... 124
—..... 371
—..... 471
DIVORCIO—..... 399
DOCUMENTOS—privados..... 118
..... 303
—..... 346
—..... 413
—Presentación de documentos después de la demanda y contestación..... 346
—Que la disposición del artículo 204, Código de Procedimientos, no es aplicable al caso de que el documento haya sido traído á los autos en virtud de providencia para mejor proveer..... 471
" —que deben acompañarse á la demanda 471
" —Que los escritos de las partes en un litigio son documentos auténticos que deben tenerse como buenos comprobantes de los hechos que en ellos afirman, en cuanto les perjudiquen..... 517
DOLO.—..... 218
EJECUCIÓN—..... 346
EMBARGO—preventivo. Responsabilidad del embargante conforme á la ley de 1º de mayo de 1885, cuando no establecía su acción dentro de los treinta días siguientes al embargo..... 517
ENDOSO—..... 346
ESCRITURA—matriz..... 106
EXCEPCIONES—..... 53
—..... 471
FRUTOS.—Que los frutos no están comprendidos en la denominación de daños y perjuicios.. 501

GERENTE.—Que el gerente especialmente facultado para representar á una sociedad, es quien sólo debe ser demandado por las acciones que procedan contra ella..... 346
GRACIAS—concedidas á los cultivadores por la ley de 4 de noviembre de 1828..... 402
HECHOS—puros y simples..... 539
INCIDENTE..... 138
INCONEXIÓN — de acciones. Que sólo como excepción opuesta por la parte demandada, puede ser resuelta la inconexión de acciones, nunca de oficio..... 96
INDEMNIZACIÓN—consiguiente á la violación, usurpación ó perjuicio de los bienes ó derechos de una persona..... 303
INDIGNIDAD—de heredar..... 59
INSCRIPCIÓN.—Efectos de la inscripción en el Registro Público..... 501
—..... 530
INSOLVENCIA.—Sus efectos..... 118
—Que para los efectos de los artículos 899 y 900, Código Civil, es preciso que la insolvencia se publique en el periódico oficial y se comunique al Registro Público 530
INTERDICTO.—Efectos de la sentencia pronunciada en un interdicto..... 303
JURISDICCIÓN—..... págs. 96—471
MANDATO—judicial. Que el mandatario especial del demandado á quien se han conferido para el pleito las facultades enumeradas en los artículos 1289 y 1290, Código Civil, puede contrademandar..... 362
—Que la disposición del artículo 1256, Código Civil, no se refiere al mandato judicial, que se rige por otras especiales 362
MUNICIPALIDAD.—Que puede notificarse á esta corporación en la persona del Agente Fiscal 362
NEGLIGENCIA..... 381
NOVACIÓN—..... 162
NULIDAD—de una resolución dictada sin audiencia de parte legítima..... 362
,, —de un procedimiento. Que según la jurisprudencia del Tribunal, no procede el recurso de casación contra el auto en que se declara la nulidad de un proceso 391
—..... 409
PAGO.—Falta de pago del precio..... 223
,, —indebido..... 517
PARTICIÓN.—Que no es legal pretender que para la aprobación del proyecto de división, deba preceder la citación y audiencia de

personas cuyo interés aunque posible, no está definido, y que no figuran como interesadas en la sucesión..... 239
—Que la disposición en virtud de la cual el heredero no responde sino con los bienes de la herencia, de las deudas y cargas de ella, implica que pueden dividirse con la expresada obligación, y sería injusto y contrario á la equidad imponer á las partes de una sucesión el permanecer pro-indiviso para aguardar la terminación de un pleito..... 239
PATRIA POTESTAD.—Que no demostrándose el opuesto interés del padre en determinado asunto, conserva el derecho de representar á su hijo..... 36
—..... 155
—Pérdida de la patria potestad. Que no es preciso que los hechos que constituyen la mala conducta sean permanentes y coetáneos al establecimiento del juicio 228
POSEEDOR—de buena fe..... 338
,, —de mala fe..... 79
POSESIÓN.—Que el artículo 277, Código Civil, nada dispone: se limita á definir el derecho de posesión en su sentido amplio, esto es, no sólo el que se deriva de la propiedad, sino también el que se adquiere independientemente del dominio..... 155
—Que el principio general que sienta el artículo 280, Código Civil, abraza los dos extremos de la posesión civil y de la simple posesión..... 155
—Que la regla de que el poseedor de buena fe tiene derecho á que el reivindicador le pague el precio que él haya dado por la cosa, no se aplica al caso de un tercer poseedor que adquirió un inmueble de otra persona distinta del reivindicador: ella sólo puede referirse á los casos en que el propietario reivindicador haya sido el enajenante..... 338
—..... 381
—..... 443
—..... 539
PRESCRIPCIÓN—positiva..... 501
,, —negativa..... 53
PREVENCIONES para corregir faltas cometidas en el procedimiento..... 471
PRINCIPIO—de prueba por escrito..... 517
PRUEBA.—Falta de recibimiento á prueba..... 138

Páginas

—Denegación de prueba..... 351
—Aplicación de los artículos 719 y 720, Código Civil..... 443
—Que la prueba recibida en un término ilegalmente abierto, no puede ser válida. 331
" —pericial. Que la estimación de daños y perjuicios hecha en un dictamen pericial, no puede considerarse como valoración de una cosa, para que los jueces de instancia estén obligados á aceptarlo..... 303
—..... 501
" testimonial. ..... págs. 18-321-331-413-517-539
—Que no se ha incurrido en error de derecho al tener por buen comprobante en un juicio, declaraciones de testigos recibidas legalmente en otro y que á solicitud de parte se han certificado en los autos..... 228

RECONVENCIÓN—..... 95
—..... 362

RECURSO—de casación.....
—Improcedencia de este recurso págs. 95-165—153 — 205 — 377 — 391 — 408 — 456— 471
—Requisitos de este recurso págs. 223-303—331 - 362..... 443
—Aplicación del artículo 959, Código de Procedimientos..... 42
—..... 517

REGISTRO—público..... 106
—..... 269
—..... 460
—..... 463

RENUNCIA.—Que la renuncia de un traslado no implica consentimiento en la solicitud de la cual se ha dado..... 331

RESCISIÓN.—..... 223

RESTITUCIÓN.—..... 321
—..... 371

SENTENCIA.—Aplicación de los artículos 87 y 88, Código de Procedimientos 79
—..... 96
—..... 321
—..... 501

SERVIDUMBRE.—..... 321

SIMULACIÓN.-Que para los efectos del artícnlo 905, inciso 1º, Código Civil, es necesario que la simulación afecte la naturaleza del acto ó contrato y no la calidad ó estado de la persona..... 530

SOCIEDAD—colectiva. Que de acuerdo con el artículo 270, Código Fiscal, no debe consí-

Páginas

derarse comprendido este contrato entre los afectados por el impuesto de timbre 70
,, —conyugal..... 42
SOLIDARIDAD entre deudores. Que tratándose de alguno de los casos regidos por las reglas del capítulo II, título II del libro III del Código Civil, no puede aplicarse el artículo 326 del mismo, para deducir la solidaridad de los obligados á indemnizar..... 33
SUCESIÓN.—Que sólo los herederos, legatarios, el albacea, el cónyuge sobreviviente y los acreedores se consideran como interesados en una sucesión, y que no lo sería una persona por el hecho de ser parte en un pleito establecido contra ella por el representante de la sucesión..... 239
TACHA.—..... 517
TESTIMONIO.—Que los primeros testimonios deben darse al firmar la escritura, formalidad que debe considerarse de interés público y no es posible renunciarla..... 269
TIMBRE—Impuesto del timbre..... 70
TÍTULO—posesorio..... 18
Que la ley concede al propietario, pero sólo á él, la facultad de levantar expediente justificativo de la posesión decenal con ánimo de dominio, es decir, la útil para usucapir, y no importa para el ejercicio de este derecho que tenga la posesión ó detentación de la cosa, individuo distinto del que goza de la civil..... 155
—Que el propietario actual puede levantar información de posesión decenal, aun cuando no haya poseído los diez años, siempre que la posesión de sus antecesores baste para completar, sumada á la del dueño, los diez años, y siempre que en el escrito se llenen respecto de cada uno de los poseedores las formalidades legales..... 155
—Que no tiene más fuerza que la que le dan las leyes referentes á la posesión, y su inscripción en el Registro perjudica ó favorece á tercero, pero sólo en cuanto á los efectos que por ellas tiene la posesión, y el adquirente de una finca inscrita por este medio no tiene el dominio en ella, á menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho á que se refiere el título..... 539

Páginas

„ —ejecutivo..... 517
TRASLADO..... 331
USUFRUCTO..... 501
VENTA—..... 223

PARTE CRIMINAL

ABIGEATO.—..... 272
ADULTERACIÓN—de aguardiente. Que el Decreto número 33 de 22 de julio de 1870, que prohibe absolutamente á los expendedores de aguardientes del país, su adulteración con agua ó cualesquiera otras sustancias, no debe considerarse vigente desde la emisión del Código Fiscal.... 286
—Que aunque el artículo 721, inciso 6º, Código Fiscal, parece conceptuar delito la mera adulteración de cualquier artículo estancado, diciendo el artículo 712 ibídem, que son delitos de hacienda el contrabando y la defraudación, la prohibición del inciso 6º se refiere á este último..... 286
AMENAZAS.—Que si entre los indicios ó circunstancias que puede el Juez tomar en cuenta para deducir la culpabilidad del acusado de un delito, figuran amenazas anteriores, es claro que para demostrar éstas como antecedente, no debe exigirse mayor prueba que la que la ley pide en juicio directo para castigarlas..... 167
AMPLIACIÓN—del recurso de casación..... 167
AUTOPSIA—..... 3
AUTOR—de un delito..... 427
—..... 491
CAREO—de testigos..... 167
CASACIÓN—por error en la apreciación de la prueba..... 28
—..... 144
—..... 167
—..... 233
—..... 437
„ —por violación de ley en el procedimiento..... 198
—..... 253
..... 291
CIRCUNSTANCIAS—agravantes..... 242
—..... 260

Páginas

—..... 276
—..... 491
,, —atenuantes..... 144
—..... 242
—..... 260
—..... 437
—..... 485
—..... 511
,, —eximentes..... 3
—..... 131
—..... 198
—..... 291
—..... 355
CITACIÓN—para sentencia..... 253
CONDUCTORES.—Que los conductores de las mercaderías son responsables como autores del delito de contrabando..... 427
CONFESIÓN—..... 485
—..... 511
CONTRABANDO. Que el artículo 11 del Decreto de 16 de agosto de 1873, como todo el Decreto, está derogado..... 427
CONSEJOS—de guerra. Que éstos fallan en conciencia y como jurados respecto de la existencia del delito, responsabilidad del delincuente y circunstancias..... 378
COSTAS.—Que la condenatoria en costas en favor del acusador sólo procede cuando la causa se ha iniciado en virtud de la acusación.. 437
—..... 457
DEFENSA.—Que la defensa efectiva del reo no es obligatoria en el sentido de que sin ella no hay juicio..... 167
DEFENSOR.—Que la manifestación del reo de querer defenderse por sí mismo, hace innecesaria la concurrencia del defensor..... 253
DEFRAUDACIÓN—..... 495
DELITO.—Cuerpo del delito..... 3
—..... 109
—..... 131
—..... 206
—..... 449
,, —frustrado..... 144
,, —que no deja señales..... 495
DEPÓSITO—de aguardiente de ilegítima procedencia 13
—..... 317
,, —de licores ó de tabaco. Que no existe este delito sino sólo el de contrabando si dichos artículos han sido aprehendidos en el momento de su introducción por puerto no habilitado..... 427
ESTAFA—..... 65

Páginas

—Que no constituye este delito el hecho de haber percibido un individuo como apoderado de otro, una suma de dinero, que puede aplicar aún á usos propios, con la obligación de pagar intereses 434
GENERALES de la ley..... 198
HOMICIDIO—..... 3
—..... 144
—..... 233
—..... 291
—..... 511
HURTO.—..... 131
—Que el hecho de cortar y sustraer sin violencia árboles, constituye el delito de hurto, y en tal caso no hay razón para exigir al acusador, prueba literal para justificar la propiedad del terreno 206
..... 480
..... 491
INCESTO—..... 212
INDICIOS.—Que aunque el artículo 275, Código de Procedimientos de 1841, dispone incidentalmente que los indicios estén basados en la deposición de dos testigos, no excluye ni podría excluir aquellos que se hallen demostrados por otros medios legales..... 167
—Que la prueba indiciaria está abandonada á las luces y prudencia del Juez ó á su prudente apreciación, y ésta, no sujeta á reglas ni á fórmulas precisas, no puede ser revisada por el Tribunal de Casación..... 167
JURADO. Aplicación de la Ley de Jurado de 31 de ocubre de 1892..... 109
—..... 131
—..... 167
—..... 198
—..... 233
—..... 276
—..... 291
—..... 355
—..... 437
LESIONES—..... 3
—..... 84
—..... 109
—..... 198
—..... 242
—..... 253
—..... 260
—..... 276
—..... 388

Páginas

—Que los jueces y tribunales están en el deber de analizar la prueba rendida en un juicio y de citar las disposiciones en que se apoyan para dar por ciertas las conclusiones á que llegan..... 480
—..... 485
—..... 495
,, —pericial..... 167
—..... 388
,, —testimonial..... 141
—..... 167
—..... 317
—Que de lo dispuesto por el artículo 338, Código de Procedimientos Civiles, se sigue que es necesaria la pluralidad de testigos y que por lo menos deben ser dos para la prueba de cada punto..... 449
—..... 495

RATIFICACIÓN.—Que la ratificación de los testigos de la sumaria no es procedimiento necesario cuando el reo no expresa deseo de que ella se verifique, y ha de pedirse y practicarse dentro del término probatorio..... 167

RECURSO—de casación. Improcedencia de este recurso..... 78
—..... 104
..... 152
—..... 154
—..... 378
—..... 449
—Requisitos indispensables conforme a los artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2.º de la Ley de 26 de mayo de 1892..... 198
Lo que debe contener el escrito en que se interpone, cuando se alega error en la apreciación de la prueba..... 144

SENTENCIA—(artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos de 1841)..... 167

SOBRESEIMIENTO..... 449

SODOMÍA—..... 449

TACHA.—..... 355

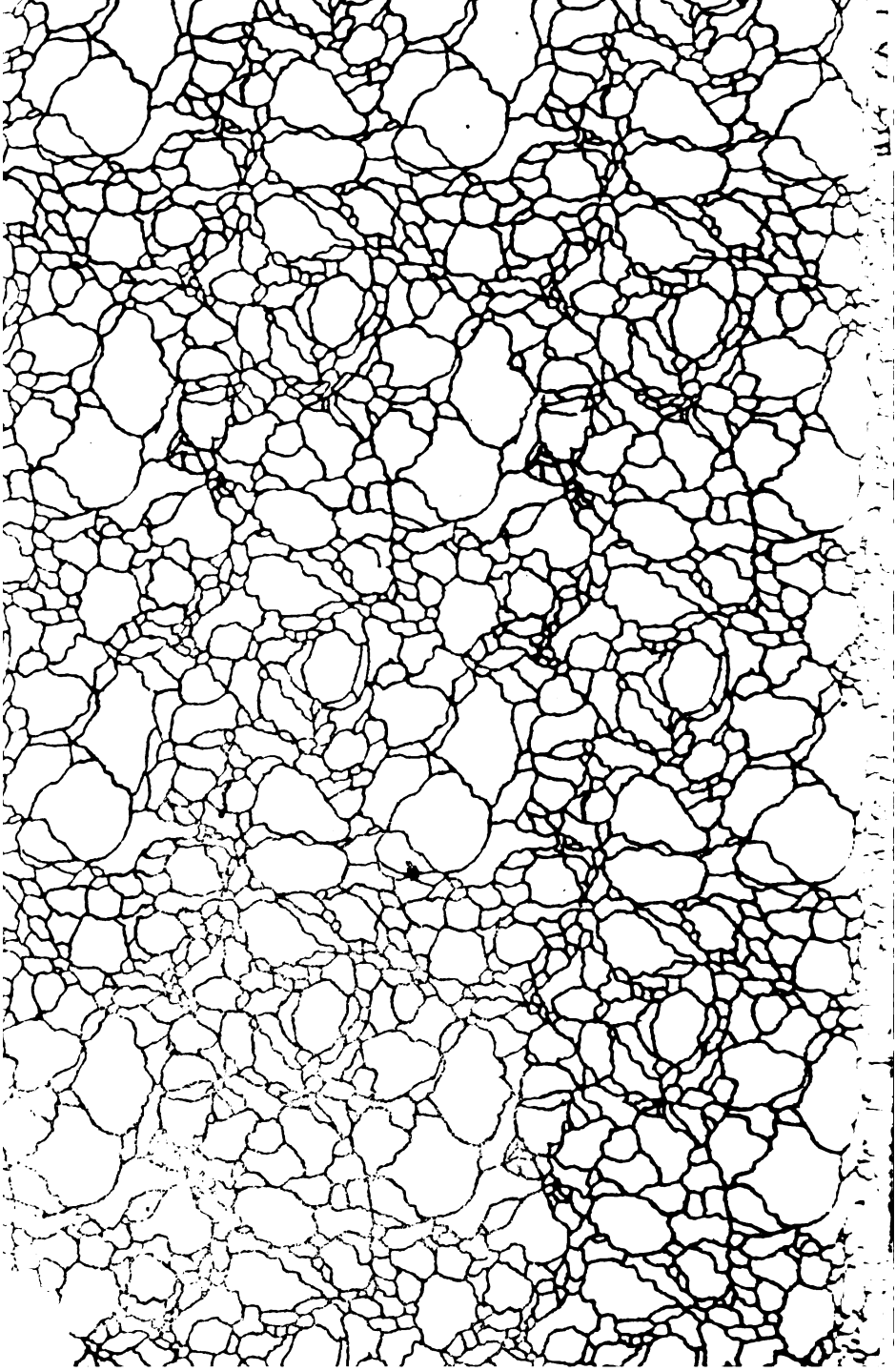
TESTIGOS.—Aplicación de los artículos 212, 213, 218, 220 y 221, Código de Procedimientos de 1841..... 355

TRASLADO.—Que el traslado para alegar de bien probado no es sustancial, y su omisión en causa criminal no es motivo de casación..... 167

USURPACIÓN de bienes..... 28
,, —de atribuciones..... 495

Páginas

—..... 437
—..... 457
—..... 466
..... 485
MALVERSACIÓN—de caudales públicos..... 495
MEDICINA—legal..... 167
MÉDICOS—del pueblo. Que sus informes tienen el valor que las leyes atribuyen á las declaraciones de dos expertos, y que ninguna ley determina bajo pena de nulidad que esos informes deban extenderse en forma especial..... 388
MINISTERIO—público 212
NULIDAD—por vicios en el procedimiento..... 198
—Que las disposiciones de los artículos 835 y 837, Código Civil, no son aplicables en materia criminal..... 276
—Que el artículo 1161, parte 3ª del Código General de 1841, está derogado por la Ley de 13 de setiembre de 1858..... 276
PARRICIDIO—..... 167
PENA.—Aplicación de la pena..... 84
—..... 131
—..... 276
—Que las penas no pueden aplicarse por analogía sino por terminante disposición de la ley..... 286
—..... 437
—..... 485
—..... 491
PREVENCIONES—para corregir faltas cometidas en el procedimiento..... 480
PRUEBA.—Su admisión en segunda instancia..... 131
—Interpretación del artículo 1016, Código de Procedimientos de 1841..... 144
—Facultad de los jueces del orden represivo para rehusar la prueba de hechos que no puedan influir de modo importante en el juicio..... 167
—Que la buena doctrina de casación es que este Tribunal no éntre á apreciar los hechos (á no ser en los casos de error especificados en el inciso 7º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles) y á sustituir su propio criterio al de los jueces de instancia..... 167
—..... 233
—Que los Tribunales de instancia son soberanos en la estimación de la prueba 291
—Que son inadmisibles las pruebas que tiendan á desvirtuar los hechos apreciados por el Tribunal del Jurado..... 466



Stanford Law Library
3 6105 062 749 622